

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

ÍTALO CARLOS ALVES FERNANDES

**OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NAS EMPRESAS DE INFRAESTRU-
TURA**

**PORTO ALEGRE
2018**

ÍTALO CARLOS ALVES FERNANDES

OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

**PORTO ALEGRE
2018**

ÍTALO CARLOS ALVES FERNANDES

OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 12/01/2018

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco
Orientador

Professor Doutor Luis Renato Ferreira da Silva

Professor Doutor Fabiano Menke

**PORTO ALEGRE
2018**

RESUMO

O presente trabalho visa analisar os efeitos da recuperação judicial nas empresas de infraestrutura, verificando o que as leva à situação de crise e quais meios utilizam para resolver os problemas financeiros, manter as operações e realizar o pagamento aos credores. Esse tema se mostra relevante tendo em vista a importância do ramo empresarial da infraestrutura para o país, e pelo fato de esse setor atravessar por uma crise sistêmica, em que há escassez de crédito e faltam opções de mercado para superar as dificuldades financeiras. O contexto histórico do Brasil, a partir do ano de 2014, teve como resultado um número expressivo de empresas de infraestrutura necessitando da recuperação judicial para sanar os problemas financeiros, pois além da falta de investimentos de capital privado, o principal cliente dessas empresas, a administração pública, também entrou em contenção de gastos, agravando ainda mais a crise no setor. Na recuperação judicial as empresas encontram ferramentas para manter as atividades, realizar o pagamento devido aos credores e reestruturar a empresa financeira, societária e administrativamente. A metodologia utilizada nesta pesquisa consiste na análise de processos de empresas em recuperação judicial da área da infraestrutura, estudo de notícias de diversos veículos de comunicação quanto ao assunto, coleta de dados estatísticos e pesquisa doutrinária. É possível verificar que apesar da crise geral do setor, o instituto da recuperação judicial contempla diversas ferramentas para contornar os problemas das empresas, com soluções específicas para o campo da infraestrutura.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Empresas de Infraestrutura. Problemas Financeiros. Meios de recuperação judicial.

ABSTRACT

This research aims to study the effects of the judicial recovery of infrastructure companies analyzing the factors which take an enterprise to the crisis point and all the forms used to solve their financial problems, keep them operative and pay their creditors. This theme is a relevant one when the important sector of infrastructure of the country is at stake, also considering that this area is going through a systemic crisis due to the lack of credit and the lack of options to solve the crisis in the financial market. The historical context in the country from 2014 on resulted in a large number of infrastructure enterprises turning to the judicial recovery process to solve their financial problems, for, not only there was a lack of private capital investments (their main clients), but also the Government spent less, getting the crisis worse in the sector. The judicial recovery process allows these companies to keep themselves operative, pay their creditors, and financially, corporate and administratively reorganize themselves. The methodology employed in the present research will cover the analysis of some judicial recovery process of companies of infrastructure, the studying of varied media resources on the subject, the gathering of statistics data and doctrinal research. It is possible to notice that despite the general crisis of the sector, the judicial recovery process covers varied tools the aid these companies to solve their financial issues, counting on specific solutions for the infrastructure area.

Key words: Judicial Recovery Process. Companies Infrastructure. Financial Problems. Judicial Recovery Means.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. PROBLEMAS FINANCEIROS DAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL	11
2.1 FATORES DE CRISE EXTERNOS ÀS EMPRESAS.....	14
2.1.1 Escassez de Crédito	15
2.1.2 Não Cumprimento de Obrigações por Parte de Terceiros.....	17
2.1.3 Não Cumprimento de Obrigações por Parte do Estado	21
2.2 FATORES DE CRISE INTERNOS ÀS EMPRESAS.....	28
2.2.1 Envolvimento em Casos de Corrupção	30
2.2.2 Incapacidade de Cumprir os Contratos	33
2.2.3 Execução aos Garantidores	35
3. MEIOS DE RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL	38
3.1 PROTEÇÃO AOS GARANTIDORES, COOBRIGADOS E OBRIGADOS DE REGRESSO.....	40
3.1.1 Ações perante garantias fiduciárias	45
3.2 DISPENSA DAS CERTIDÕES NEGATIVAS NAS LICITAÇÕES E NA VALIDAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES	47
3.3 MANUTENÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS BÁSICOS	54
3.4 REESTRUTURAÇÃO DAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL	56
3.4.1 Reestruturação Financeira	56
3.4.2 Reestruturação Societária	61
3.4.3 Reestruturação Administrativa	63
4. CONCLUSÃO	65
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho busca explicar os efeitos do instituto da recuperação judicial, no âmbito empresarial do ramo da infraestrutura no Brasil. O objetivo é mostrar o que leva as empresas de um setor tão relevante para o desenvolvimento de qualquer nação à situação de crise, e como a recuperação judicial pode servir de ferramenta para sanar os problemas econômico-financeiros os quais passam as empresas.

O escopo desta monografia é realizar a compreensão do momento histórico pelo qual atravessa o país, explicando quais os motivos no cenário econômico e institucional que levaram um grande número de empresas a buscar a recuperação judicial como um meio de fugir da situação falimentar, num cenário de crise institucionalizada no país. Dentro do instituto, verifica-se diversos instrumentos para a empresa se reestruturar, retomar o curso das atividades e realizar o pagamento dos débitos devidos.

Esse trabalho não visa fazer grande apreciação sobre os méritos da economia, administração ou contabilidade, tanto quanto aqueles que realmente se mostrem necessários para a real compreensão do universo em que se encontram as empresas e a série de fatores que levam a esses problemas, sejam eles internos ou externos.

A pesquisa é necessária para o entendimento do processo de recuperação judicial, uma vez que, como ensina Rudolf von Jhering, “o direito é uma ideia prática, isto é, designa um fim, e como toda ideia de tendência, é essencialmente dupla, porque contém em si uma antítese, o fim e o meio. Não é suficiente investigar o fim, deve-se também saber o caminho que a ele conduz¹”.

Então, não tratamos de uma análise puramente doutrinária, mas de tudo aquilo que compõem o processo de recuperação judicial. Aqui veremos porque as empresas de infraestrutura entram em crise, ligando-as num cenário comum. Para entender tal contexto, deve-se expor tudo aquilo que levou a essa situação, uma vez que uma crise no ramo da infraestrutura simboliza um colapso em toda a nação.

Sem a infraestrutura, não há desenvolvimento econômico do país, pois as outras empresas não conseguem desenvolver de forma adequada seus negócios. Se o Brasil deixar esse setor pouco desenvolvido, os preços dos produtos vão aumentar no mercado interno, prejudicando os consumidores, e, no mercado externo, dificultará a exportação no país.

¹ JHERING, Rudolf von, *A luta pelo Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 22.

O estudo das ferramentas que a empresa em recuperação judicial se utiliza na busca pela reestruturação vai além da análise da lei. Analisaremos aqui o sistema sob uma ótica em que a lei é apenas um componente, enquanto o sistema em si tem diversas variáveis, seja em reflexo ao ordenamento ou suas funções extraleais.

Então, para entendermos como as empresas de infraestrutura no Brasil estão saindo da situação de crise, deve-se verificar os elementos, as relações e os objetos que compõem a recuperação judicial, uma vez que é necessária eficiência do ordenamento e real entendimento dos meios que esse oferece, para que de fato se tenha nele um artifício de solução da crise empresarial e sistêmica do setor.

O cenário no qual se enquadra o problema em estudo é uma fórmula para a crise generalizada do setor. O ramo da infraestrutura viveu no Brasil, no início desta década até meados de 2014, uma excepcional demanda de serviços, tendo em vista os eventos que aconteceram nesse período. Foram diversas as obras para a Copa do Mundo de Futebol em 2014 e as Olimpíadas no Rio de Janeiro em 2016, incluindo um grande número de estádios, rodovias, terminais de aeroportos, usinas e tantos outros projetos do ramo no país².

Porém, esse quadro positivo se encerrou, e já no ano de 2014 iniciou-se uma crise institucional e econômica no setor, em todo o país. Desde os grandes grupos empresariais até as pequenas empresas da construção civil foram afetadas com a escassez de crédito no mercado, a qual se deu por uma crise dentro da administração pública, reduzindo as contratações e atrasando os pagamentos por parte do governo³.

Além dos desdobramentos da Operação Lava-Jato, que investigou as sete maiores empreiteiras do país, entre demais esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro por parte do governo, o país entrou numa crise institucional, reduzindo, assim, os investimentos exteriores de uma forma geral no país. Dessa forma, há uma redução de crédito no mercado e uma diminuição das contratações públicas, afetando diretamente as empresas de infraestrutura, as quais têm como característica a necessidade de crédito, pela alta demanda de capital de giro, e o principal cliente desse setor é o governo, que passa por momentos de redução dos gastos, atrasando pagamentos e não realizando novas contratações⁴.

A metodologia avançou a pura análise doutrinária, buscando várias ferramentas para analisar num nível funcional a recuperação judicial das empresas de infraestrutura. Far-se-á

² Disponível em: < <http://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2016/11/investimentos-em-infraestrutura-terao-queda-de-r-25-bilhoes.html> >, de 13 de novembro de 2016. Acessado em 20 de dezembro de 2017.

³ Idem, ibidem.

uma verificação das relações funcionais e o objeto que elas regulam, por hipóteses e exemplos. Analisando os sistemas, temos uma metodologia simplificada das complexas determinações doutrinárias, dessa forma, o pesquisador pode ver o sistema como um todo, não simplesmente um estudo da lei⁵.

Essa pesquisa busca dentro dos horizontes da história do direito, fazer um recorte na temporalidade do que tem tamanha importância a ser analisado. A professora Judith Martins-Costa, ensina que “a historicidade é marcada pelas recíprocas implicações entre tempo e valor, constituindo a cultura o que resta da constante filtragem e refiltragem daquilo que emergindo da mera temporalidade, se fez história”⁶. Para fazer essa análise, teremos de fundamento a experiência e não o plano das idealizações abstratas⁷.

O direito, na busca pelo ideal de justiça concreta, tem base nos princípios éticos da equidade, da boa-fé ou da probidade, sendo assim, não se pode limitar as regras *in abstracto*, mas às situações concretas⁸. Aprende-se com Miguel Reale que o Direito se analisa no plano filosófico ou transcendental em momentos de ontognoseologia jurídica, mas ele se realiza como modalidade de estruturas sociais, ou modelos jurídicos do campo empírico da experiência do Direito⁹.

É importante distinguir a análise doutrinária em si da análise do objeto. Estudar a doutrina busca explicar o sistema apresentando um conjunto de regras que se deve ordenar e sua relevância. Caso façamos apenas esse estudo, deixaremos de analisar todos os elementos do sistema que estejam fora do âmbito jurídico, mas são de fundamental importância para o instituto da recuperação judicial em si. Grande parte das informações são vistas nos casos pragmáticos, nos processos de recuperação judicial e nos meios de comunicação. Foi tomado o cuidado de projetar efeitos e decisões do ordenamento, não analisando apenas o cenário de forma isolada.

No primeiro capítulo deste trabalho, busca-se explicar quais os problemas financeiros enfrentados pelas empresas de infraestrutura no Brasil. Há uma abordagem dos problemas da

⁴ É necessário elucidar que quanto aos desdobramentos da operação Lava-Jato e suas consequências, não há doutrina na área de Direito Empresarial consolidada até o momento, frente aos acontecimentos no país, a doutrina que vem sendo escrita até agora concentra-se na área do Direito Penal.

⁵ LoPucki, L. and G. Triantis, *A Systems Approach to Comparing US and Canada Reorganization of Financially Distressed Companies in J. Ziegel (ed.), Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency*. Claredon Press: Oxford, 1994.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith, *Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história*. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 172-173.

⁷ Idem, *ibidem*, p. 174.

⁸ Idem, *ibidem*, p. 175.

ótica externa à empresa, verificando a escassez de crédito no país, em consequência desta, a incapacidade do governo ou de terceiros em manter o bom andamento dos contratos com as empresas de forma geral. Ainda nesse capítulo, serão verificados quais os entraves inerentes à própria empresa que fazem com que esta acabe com sérios problemas de fluxo de caixa e dificuldade de cumprir com suas obrigações.

O segundo capítulo apresenta as ferramentas contidas no instituto da recuperação judicial para auxiliar a empresa a sair da situação de crise, mantendo as atividades e buscando a sua reorganização. As medidas analisadas são ferramentas encontradas tanto no ordenamento quanto no procedimento da recuperação judicial de uma forma geral.

⁹ REALE, Miguel, *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1999. In: MARTINS-COSTA, Judith, *Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história*. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 176.

2. PROBLEMAS FINANCEIROS DAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL

A empresa com problemas financeiros é aquela que tem falta de liquidez e é incapaz de pagar todas suas contas, ou seja, quando a sociedade empresária não tem caixa para honrar seus compromissos¹⁰. Não se fala mais em insolvência, mas em situação de crise, devendo-se entender essa como o último grau de uma crise econômica¹¹. A insolvência seria o elo final de uma corrente que se inicia com a crise econômica da empresa, resultando da ação concomitante de diversas causas, cujo efeito final seria o estado de insolvência¹². Para tratar da crise empresarial far-se-á primeiro a diferenciação entre os problemas financeiros, econômicos e patrimoniais¹³.

A crise econômica é a incapacidade de gerar resultados positivos na atividade desenvolvida pela empresa. Segundo o artigo 47 da Lei 11.101 de 2005, o qual aborda o objetivo e os princípios da Recuperação Judicial, esta teria a função de superar a crise econômico-financeira do devedor. A crise econômica pode ser generalizada, segmentada ou atingir uma empresa em específico¹⁴.

No ramo da infraestrutura há uma crise generalizada sem precedentes. O início da década de 2010 foi marcado por um crescimento acelerado da construção civil. Muitas obras foram realizadas para a construção de estádios, rodovias, terminais de aeroportos, usinas e projetos para Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos de 2016, ambos sediados no Brasil. Contudo, o setor da construção civil vem sofrendo um enfraquecimento e uma redução de novos projetos desde 2014, em que somente em 2016 a queda foi de 5% do Produto Interno Bruto (PIB) do setor; para 2017, a expectativa dessa redução é de 2,5%¹⁵. Com a diminuição da contratação de serviços, surge a dificuldade de manutenção do negócio, o que deixa a empresa com problemas econômicos.

¹⁰ Coelho, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 3, p. 241.

¹¹ GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes, *Entraves a Eficácia da Lei de Recuperação de Empresas em crise. Como Superá-los?*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, nº 50, p. 265-280, jan. – jul., 2007.

¹² Idem, *ibidem*.

¹³ Segundo Fábio Ulhoa Coelho: “Normalmente, uma desencadeia a outra, mas a complexidade da economia e das relações jurídicas do nosso tempo tem gerado, cada vez mais, situações em que se manifesta uma dessas crises, sem despertar nenhuma preocupação nos agentes econômicos. (...)” (Coelho, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 3, p. 241).

¹⁴ Idem 10, p. 241.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/especial-patrocinado/crea-pr/industria-da-construcao-civil-vai-voltar-a-crescer-em-2018-diz-cbic-3ryqtb08fokqi5y67mzy2lqkg>>. Acessado em 1º de outubro de 2017.

A crise patrimonial, por sua vez, é um descompasso entre a atividade econômica e os ativos da empresa, tal crise ocorre quando há subcapitalização. Isso seria a falta de capital, ou seja, insuficiência de ativos para atender a satisfação do passivo¹⁶. A empresa teria aqui menos bens no seu patrimônio do que o total das suas dívidas. Essa situação pode parecer temerária para empresa, mas nem sempre é isso que significa. Por exemplo, uma empresa pode estar passando por expressivos investimentos na ampliação do seu maquinário ou do parque fabril, quando concluídas as novas operações, verificar-se-á o aumento da receita e dos resultados, sendo isso suficiente para afastar a crise patrimonial¹⁷.

A crise financeira, por fim, seria a incapacidade de pagar as contas, correspondendo à falta de liquidez. Essa se dá quando a empresa não tem caixa para honrar seus compromissos¹⁸. As empresas vem enfrentando nos últimos anos dificuldade de conseguir crédito, tendo em vista a crise econômica do país, a queda nas contratações e a reputação manchada pela operação Lava-Jato. As investigações que começaram em 2014 agravaram os impactos da crise econômica, pois envolveu sete das 10 maiores empreiteiras do país¹⁹, o que impactou na a reputação dessas empresas e gerou dificuldade de crédito, culminando em problemas de caixa²⁰. Para sair dessa situação as empresas precisaram vender ativos, demitir colaboradores e, ainda, recorrer ao instituto da recuperação judicial para se manterem em operação.

Os problemas econômico-financeiros que passam as empresas são originados por dois fatores. Os externos à empresa, como a crise econômica que afeta o país, e a escassez de crédito no mercado ou o não cumprimento das obrigações, seja por parte de outras empresas ou por parte do Estado. E os fatores internos à empresa, que também desencadeiam uma crise, sendo esses reflexos de fatores externos ou devido à condição de insolvência da empresa, a qual não consegue mais cumprir com suas obrigações.

Para analisar os problemas financeiros que passam as empresas de infraestrutura no Brasil, foi desenvolvida uma análise das petições e dos processos de empresas desse ramo em recuperação judicial, ou com o pedido em processamento. O principal fator em comum que leva as empresas à situação de crise no ramo da infraestrutura é a dificuldade financeira que passa o país, em que todos os indicadores econômicos são eloquentes ao sinalizar essa situação.

¹⁶ Idem 10, p. 242

¹⁷ Buratto, Leandro Muller, *Os diferentes tipos de crise empresarial*. Postado por Blog Scalzilli.fmv Advogados, em 6 de setembro de 2011.

¹⁸ Idem, ibidem.

¹⁹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/06/7-das-10-maiores-empreiteiras-tiveram-executivos-investigados-na-lava-jato.html>>. Acessado em 1º de outubro de 2017.

A partir do final do ano de 2014, o Brasil foi rebaixado na perspectiva do *rating*²¹ por diversas empresas classificadoras de risco. O câmbio do dólar norte americano aumentou exponencialmente em curtíssimo espaço de tempo. Há uma gravíssima escassez de crédito e de liquidez no mercado. Porém o ponto relevantemente que afeta as empresas de infraestrutura é a falta de crédito do Poder Público, o que gerou uma política de contenção de gastos pelo governo. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)²² teve seu orçamento limitado em R\$ 5,5 bilhões para a construção de estradas para o ano de 2015²³, o que representou uma queda de 40% menos do que o valor investido no ano anterior²⁴. A importância fixada é insuficiente para realizar investimentos em obras de infraestrutura previstos pelo governo federal, e saldar os débitos existentes com as construtoras em face de serviços já prestados.

Dados do Instituto Nacional de Recuperação de Empresas (INRE) apontam que, de janeiro de 2015 até setembro do mesmo ano, 253 empresas do ramo da construção civil tiveram que recorrer à Recuperação Judicial para evitar uma possível falência e tentar sobreviver à crise²⁵. Esse número é 25% superior a igual período de 2014 e representa 20% dos pedidos de recuperação judicial do país²⁶. O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Carlos Henrique Abrão, conselheiro fundador do INRE, afirmou que “O crescimento dos pedidos de recuperação judicial é reflexo da crise econômica, da falta de crédito e do aumento da taxa de juros”.

Para melhor análise dos problemas financeiros que levam as empresas à crise e consequente necessidade de recorrer a Recuperação Judicial, essa pesquisa dividiu os problemas entre externos e internos à empresa, sendo os fatores externos aqueles ligados ao cenário geral

²⁰ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/empreiteiras-encolheram-e-perderam-protagonismo-na-economia-apos-lava-jato.ghtml>>. Acessado em 1º de outubro de 2017.

²¹ Os *ratings* são notas de crédito emitidas por agência de classificação de risco sobre a qualidade de crédito. As agências avaliam a capacidade de um emissor (bancos, financeiras, empresas, etc.) de honrar suas obrigações financeiras integralmente e no prazo determinado. Disponível em: <<https://ajuda.easynvest.com.br/hc/pt-br/articles/227307688-O-que-significa-Rating->>. Acessado em 21 de outubro de 2017.

²² O DNIT é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério dos Transportes, criado pela Lei 10.233, de 2001. Ele tem por objetivo implementar a política de infraestrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração, adequação de capacidade e ampliação mediante construção de novas vias e terminais. Os recursos para execução das obras são da União. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/acesso-a-informacao/insitucional>>. Acessado em 11 de novembro de 2017.

²³ Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/dnit-preve-r-5-5-bilhoes-de-investimento-em-rodovias-em-2015/>>. Acessado em 21 de outubro de 2017.

²⁴ Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/economia/redu%C3%A7%C3%A3o-de-or%C3%A7amento-do-dnit-preocupa-empresas-de-obras-rodovi%C3%A1rias-1.300095>>. Acessado em 21 de outubro de 2017.

²⁵ Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/noticias/economia/crise-leva-253-empreiteiras-a-recuperacao-judicial/>>. Acessado em 21 de outubro de 2017.

²⁶ Idem, ibidem.

do país, as relações entre as empresas e terceiros (fornecedores, instituições financeiras ou clientes) e, por fim, no caso das empresas de infraestrutura, o laço mais importante, as relações com os entes da administração pública. Os fatores internos, por sua vez, correspondem a problemas que surgem dentro da empresa, ou a partir de atitudes tomadas por essa, como envolvimento em casos de corrupção, não cumprimento dos deveres e incapacidade de cumprir com seguir com as operações.

2.1 FATORES DE CRISE EXTERNOS ÀS EMPRESAS

Uma crise econômica causa reflexos em todas as áreas da economia de um país, no ramo da infraestrutura não seria diferente. O legislador brasileiro regulou nos Capítulos III e IV da Lei 11.101 de 2015 a recuperação judicial. O objetivo desse instituto é combater as crises econômico-financeiras complexas e de maior envergadura, como a que vem ocorrendo nos últimos anos.

A crise econômica do Brasil causou aumento no preço dos insumos, aumentando assim os preços da operação. Isso, somado aos atrasos de pagamento por parte do DNIT²⁷, causam nas empresas um descompasso entre os ciclos operacional e financeiro. Essa desarmonia entre as receitas e as despesas ocasiona um colapso no fluxo de caixa.

Para realizar sua atividade fim, as empresas de infraestrutura necessitam de um alto valor de capital de giro. Em função de o pagamento ser posterior à realização do serviço, o qual é inerente das contratações públicas²⁸, recaem sobre a empresa todos os custos da empreitada, seja com aquisição de materiais, pagamento de funcionários ou gastos que venham a surgir nos canteiros de obras. Então, é uma característica das empresas que prestam serviço

²⁷ Os atrasos de pagamento por parte do DNIT foram constatados em diversos processos de empresas do ramo da infraestrutura, sendo exemplos de empresas que demonstraram atraso nos pagamentos como uma das principais causas da crise econômico-financeira a empresa SOCIEDADE GERAL DE EMPREITADAS LTDA, inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44, sendo seu processo de recuperação de empresa o de número 001/1.15.0111789-1 (CNJ:0158931-20.2015.8.21.0001), que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre. Também é exemplo a empresa MAC Engenharia Ltda. - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02, sendo seu processo de recuperação de empresa o de número 001/1.15.0192149-6 (CNJ: 0279568-97.2015.8.21.0001), que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre. Uma outra empresa com problema de pagamentos por parte do DNIT seria a empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

²⁸ Segundo Marçal Justen Filho: “Como regra, a Administração não tem o dever de cumprir suas obrigações antes que o particular o faça. Usualmente, o contrato determina que a Administração executará suas prestações *a posteriori*. O particular não dispõe da faculdade de se recusar a cumprir suas prestações sob invocação de que a Administração não parece disposta a executar as próprias.” (Justen Filho, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 402 e 403).

para o governo a necessidade de alavancagem financeira, mas o cenário atual não é propício, por haver uma falta de crédito para novas empreitadas, além das altas taxas de juros das linhas de crédito existentes para as empresas, tornando assim, quase insustentável manter as obras em andamento.

2.1.1 Escassez de Crédito

A crise econômica no Brasil, de acordo com empresas em Recuperação Judicial como a Galvão Engenharia S.A. ou a UTC Participações S.A., teve seu início a partir do rebaixamento do *rating* do Brasil por diversas agências internacionais de classificação de risco²⁹, tendo esse fato gerado o aumento exponencial da taxa de câmbio em curtíssimo prazo, o retorno à inflação e o aumento da taxa de juros.

O principal mecanismo de apoio ao financiamento de longo prazo para as empresas de infraestrutura do Brasil é oferecido pelo Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES)³⁰, por ser ele a maior fonte de recursos para essa finalidade no país. Desde 2015, este começou a suspender dinheiro para projetos em geral, não sendo diferente no ramo da infraestrutura. O BNDES suspendeu, inclusive, pagamentos de financiamentos à exportação, crédito esse destinado aos clientes das empresas de infraestrutura do Brasil³¹, trazendo grande impacto na geração de caixa operacional de curto prazo.

Cabe notar também que a recessão do Brasil ocorreu no momento em que as empresas do ramo da infraestrutura estavam fazendo maciços investimentos no setor, sendo esses investimentos realizados por grupos empresariais, ou através da obtenção de crédito no mercado financeiro. A despeito disso, a recessão gerou redução do investimento das empresas públicas, privadas e do Poder Público, o que afetou o mercado da construção civil.

O crescimento irrefreável do preço dos insumos aumentou o custo da operação em si. Por outro lado, já não se encontram mais as condições anteriores ao cenário de crise para ob-

²⁹ O Brasil perdeu o grau de investimento na classificação de crédito da *Standard and Poor's* (S&P), no dia 9 de setembro de 2015, sendo sua nota rebaixada de “BBB-” para “BB+”, nas classificações de risco, com perspectiva negativa. A agência *Fitch* também rebaixou a nota do país no mesmo grau da S&P, no dia 16 de dezembro de 2015. A agência de classificação de risco *Moody's* rebaixou a nota do Brasil e tirou grau de investimento – selo bom pagador – no dia 24 de fevereiro de 2016, a nota do país caiu dois degraus de uma vez, passando de Baa3, o último grau de investimento, para Ba2, que é categoria de especulação, a agência também colocou o país em perspectiva negativa.

³⁰ ZIMMERMANN, Lucia Vidigal, *Direito e infraestrutura : guia do investidor*. São Paulo: LTr, 2012, p. 21.

³¹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo

tenção de crédito. As empresas viram-se obrigadas a aumentar seu endividamento, arcando com pesadas taxas de juros para renovar suas operações bancárias. Dessa forma, as contas simplesmente não fecharam para todos aqueles que dependiam de capital de giro em elevada intensidade.

Diante desse panorama, no qual as empresas possuem um *déficit* de caixa insustentável, há um cenário de renegociação constante das dívidas já acumuladas, levando as empresas até mesmo ao inadimplemento perante os fornecedores, trazendo um acúmulo de passivo e a busca de recursos de capital de giro junto a instituições financeiras, com altos custos de financiamentos, não inclusos nos preços das obras já em andamento. Com o recorrente inadimplemento das empresas as instituições financeiras passaram a suspender e negar linhas de crédito.

Mesmo as empresas que atendem aos setores de óleo e gás³², os quais pareciam imunes a crises após a boa recuperação que apresentaram frente à crise econômica mundial de 2008, enfrentaram uma queda no período de 2015. Tal situação fez com que os pagamentos não se cumprissem nos cronogramas inicialmente ajustados, acentuando o desencaixe no fluxo de caixa das empresas que apoiam esse ramo. As empreiteiras que prestam serviços a esse setor são suscetíveis à retração dos investimentos das empresas privadas e de economia mista, em especial da Petrobrás.

Neste cenário de crise, as instituições financeiras, que já não pareciam dispostas a conceder novas linhas de crédito, passaram a classificar as empresas de infraestrutura como tomadoras de crédito de risco. Isso inviabilizou a concessão de crédito em condições aceitáveis de mercado, de uma forma que as empresas consigam ter capital de giro, manter as obras em andamento e cumprir com suas obrigações de pagamento em geral.

Mesmo com as medidas para diminuir custos fixos e se adaptar ao novo momento do mercado, não havia no início da crise uma previsão de curto prazo para que os recursos oriundos de dívidas públicas ou privadas ingressassem nos caixas das empresas, apesar das diversas medidas de cobranças adotadas. No entanto, nenhuma dessas medidas surtiria os efeitos desejados caso não houvesse a proteção do fluxo de caixa, pois na atual conjuntura econômica, a escassez de crédito inviabiliza a solução de mercado. Só com a suspensão da exigibilidade das dívidas, garantindo o tempo necessário para que as empresas se reajustem e proponham aos

de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

³² As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

seus credores um plano eficiente de pagamento da dívida existente poderá ocorrer o devido soerguimento da empresa.

Segundo o art. 6, *caput*, da Lei 11.101 de 2005, “A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”. Essa suspensão das ações e execuções em face do devedor, no cenário em que há escassez de crédito no mercado, mostra-se como a ferramenta fundamental para que a empresa possa se reorganizar e sobreviver à crise, sendo esse prazo de 180 dias, prorrogáveis em alguns casos³³, de acordo com julgados que dão prevalência ao princípio da preservação da empresa e todas as consequências sociais e econômicas daí decorrentes³⁴, não sendo razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo em questão.

Porém, não foi a simples escassez de crédito no mercado para alavancagem financeira que fez com que as empresas de infraestrutura não cumprissem com suas obrigações. Os contratos de empreitada são sinalagmáticos, porque deles emergem obrigações recíprocas e interdependentes, como a obrigação de pagar o preço em contrapartida à execução da obra³⁵. Sendo assim, se uma das partes não cumpre com aquilo que lhe é devido, torna a outra incapaz de realizar sua parte no contrato, transformando, assim, a empresa insolvente com suas obrigações devido ao não cumprimento dos deveres de responsabilidade da outra parte.

2.1.2 Não Cumprimento de Obrigações por Parte de Terceiros

São diversos os contratos realizados pelas empresas de infraestrutura, tais como contratos de serviço, contratos de empreitada, contratos de compra e venda, locação de coisas, empréstimo, seguro, fornecimento, entre outros. Todos esses contratos têm uma característica em comum, são contratos bilaterais, pois geram direitos e obrigações para ambas as partes e como decorrência são onerosos³⁶.

O não cumprimento das obrigações por uma das partes inviabiliza a realização das obrigações da parte contrária. Dentro dessa análise, devemos verificar quais deveres as partes

³³ STJ, 2ª Seção, CC 112799-DF, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 14/03/2011. Também nesse sentido: STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 92664-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/08/2011.

³⁴ Segundo João Pedro Scalzilli: “a manutenção ou tentativa de soerguimento da empresa em recuperação, com todas as consequências sociais e econômicas daí decorrentes – como a preservação de empregos, o giro comercial da recuperanda e o tratamento igual aos credores da mesma classe, na busca da ‘melhor solução para todos’” - (SCALZILLI, João Pedro, *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/ 2015* / João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea. São Paulo: Almedina, 2016, p. 279.)

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: contratos em espécie*, 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.

³⁶ Idem, *ibidem*, p. 223.

contrárias às empresas de infraestrutura vêm deixando de cumprir para acabar culminando na crise financeira da empresa.

Para manter o ritmo de trabalho no ramo da infraestrutura, as empresas necessitam de um alto capital de giro, seja pelos custos da empreitada, seja pela demora do pagamento³⁷. Como os investimentos em infraestrutura econômica são determinantes para manter o crescimento sustentável das economias em geral, e da brasileira em especial, o BNDES vinha cumprindo com o papel de supridor complementar de recursos financeiros³⁸.

Contudo, não é apenas de crédito do BNDES que vivem as empresas de infraestrutura, e o cessar dos financiamentos privados causam uma quebra no plano de negócios. As companhias baseiam seu fluxo de pagamento das dívidas no compromisso de investimento. Um exemplo é o caso da OASE, empresa integrante do grupo OAS, a qual, sem justificativa, deixou de receber no dia 2 de fevereiro de 2015 uma verba que tinha origem em obrigação contratual da Fundação do Economistas Federais (FUNCEF), no valor de R\$ 200 milhões³⁹. O não pagamento do valor, com o qual a empresa desenvolvia seus projetos, fez com que esta companhia, que poderia se manter isolada das dificuldades financeiras do restante do grupo, também entrasse em colapso financeiro.

Aconteceu também que, no cenário de crise econômica geral, mesmo empresas de setores que pareciam imunes à crise, como petróleo e gás, entraram em *default*⁴⁰. A consequência disso foi o não pagamento nos prazos pré-estabelecidos, complicando ainda mais a situação do fluxo de caixa das empresas⁴¹.

Além dos contratos que tiveram atrasos nos pagamentos, os contratos que mantiveram os pagamentos sofreram com outros tipos de problemas. Ocorreu também a incapacidade dos fornecedores em cumprir com o planejamento para a entrega dos serviços. Isso porque as em-

³⁷ Justen Filho, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 402 e 403

³⁸ ZIMMERMANN, Lucia Vidigal, *Direito e infraestrutura : guia do investidor*. São Paulo: LTr, 2012, p. 33.

³⁹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

⁴⁰ *Default* é o descumprimento de qualquer cláusula importante de um contrato que vincula devedor e credor. O *default* é caracterizado quando um emissor de título oferece um novo papel ou pacote de títulos, cujo resultado seja um desconto da dívida pré-estabelecida. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,entenda-o-que-e-um-default,77020e>>. Acessado em 5 de novembro de 2017.

⁴¹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

presas que prestam serviços do ramo da construção civil também dependem de capital de giro e da mesma forma foram atingidas pela crise econômica do país⁴².

Tendo em vista o rompimento de diversos contratos, temos aqui a quebra da essência econômica deste instituto, que é a da promessa⁴³. Como ensina a doutrina:

Para que os indivíduos realizem investimentos e façam surgir o pleno potencial das trocas através da especialização, faz-se necessária a redução nos custos associados a riscos futuros de ruptura das promessas. Vistas como um conjunto de contratos, as firmas representam arranjos institucionais desenhados de modo a coordenar (governar) as transações que concretizam as promessas definidas em conjuntos pelos agentes⁴⁴.

Esse cenário em que se torna comum a quebra de contratos, seja por parte do investidor ou por parte das empresas prestadoras de serviços, tornou as empresas incapazes de cumprir com suas obrigações. A falta de fluxo de caixa fez com que as empresas não conseguissem concluir os contratos anteriormente acordados, nem realizar os pagamentos das dívidas que seriam comuns ao sistema operacional da empresa. Dessa forma, há a necessidade do auxílio da Recuperação Judicial, uma vez que o mercado não apresenta uma solução, sendo a escassez de crédito um causador de danos gerais às empresas.

Um dos efeitos da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, nos termos o art. 52, da Lei 11.101, de 2005, é a suspensão do curso da prescrição, ou seja, se suspende a pretensão nascida para o titular de um direito que tenha sido violado⁴⁵. Essa prescrição só se reestabelece após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, §4º da Lei 11.101 de 2005⁴⁶. No cenário em que há atraso nos pagamentos por parte dos contratantes e na entrega dos serviços pelos contratados, esse prazo pode significar a recuperação da saúde financeira da empresa, como por exemplo o caso do Grupo Galvão Engenharia⁴⁷.

Nesse prazo, o Grupo pôde iniciar os projetos de reorganização interna, utilizando de medidas que pudessem auxiliar o reequilíbrio do fluxo de caixa. Para reduzir os custos foram realizadas quase duas mil demissões, juntamente com o início do processo de renegociação das dívidas e contratos junto aos seus credores financeiros e fornecedores. A companhia ainda

⁴² Idem, ibidem.

⁴³ ZYLBERSZTAJN, Decio, SZTAJN, Rachel. *DIREITO E ECONOMIA, ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DAS ORGANIZAÇÕES*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 103.

⁴⁴ Idem, ibidem, p. 103 e 104.

⁴⁵ SATIRO, Francisco. PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentário à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005*. 2ªed. São Paulo: RevistasTribunais, 2007, p. 136.

⁴⁶ Idem, ibidem, p. 137.

⁴⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

iniciou uma busca perante a justiça do recebimento de parte dos recebíveis devidos pelos clientes.

Mas não é apenas devido a incapacidade que os terceiros não cumprem com suas obrigações perante às empresas de infraestrutura, há também a tomada de atitudes de forma arbitral, que causam danos às companhias e levam estas à situação de insolvência. A condição do grupo empresarial UTC Participações é um exemplo. O grupo alegou ser vítima de atitudes arbitrárias por parte da Petrobrás, que é o seu principal cliente, sofrendo bloqueios unilaterais⁴⁸. Em 26 de junho de 2017, a Petrobrás informou que reteria o pagamento de faturas referentes aos serviços prestados pela UTC Engenharia, integrante do Grupo, no município de Macaé, no estado do Rio de Janeiro. A retenção era no valor de R\$ 20.886.077,57 (vinte milhões oitocentos e oitenta e seis mil e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), montante que seria destinado ao pagamento dos funcionários da empresa que trabalhavam para a Petrobrás naquela localidade.

A situação ainda se agravou quando, por via de comunicado recebido em 12 de julho de 2017, a Petrobrás confirmou que, além de reter os pagamentos de folha, não iria arcar com os custos das retenções de contrato de trabalho, mesmo sendo essa devedora solidária dos débitos trabalhistas por força da lei⁴⁹.

A explicação da Petrobrás para a retenção dos créditos administrativos foi que a decisão desfavorável à UTC Engenharia em processo cautelar que essa lhe moveu⁵⁰, o qual buscava a suspensão da compensação administrativa dos valores que a Petrobrás S.A. se achava credora, com créditos que lhe eram devidos, em primeira instância. Porém, a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que torna as atitudes da Petrobrás abusivas, segundo a empresa, tendo em vista que não há sentença transitada em julgado que lhe permita fazer a compensação administrativa dos valores que esta se sente credora⁵¹.

Tal atitude, tomada de forma unilateral e arbitrária, trouxe a empresa UTC Engenharia para a crise que assolou o Grupo Empresarial UTC Participações. Isso, somado a crise no se-

⁴⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

⁴⁹ Idem, ibidem.

⁵⁰ Processo 0021847-94.2016.8.19.001, que tramita na 25ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca do Rio de Janeiro.

⁵¹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

tor da construção civil, os atrasos nos pagamentos por parte da Administração Pública e a escassez de crédito no mercado, culminaram na necessidade do grupo em tentar obter a sua reorganização financeira através do instituto da recuperação judicial⁵².

Outro caso analisado foi o da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44, cujo processo de recuperação judicial é o de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul. A empresa tinha, em 31 de dezembro de 2014, um montante superior a R\$ 8 milhões a receber do DNIT⁵³, porém, somado a esse valor, a SOGEL deixou de receber de sua cliente privada Construtora Brasília Guaíba Ltda. em torno de R\$ 1,5 milhão, valor esse que foi repassado do DNIT para a cliente da empresa, entretanto, essa não efetuou o pagamento da contratada⁵⁴.

Somando-se os dois inadimplementos, da empresa e do DNIT, foi inevitável a quebra do fluxo de caixa da empresa, principalmente pelo fato da cliente, que vinha passando posições positivas quanto ao pagamento do valor devido, assim que o DNIT pagasse aquela. Essa situação não sendo efetivada fez com que a SOGEL tivesse sua programação de faturamento frustrada, um grave problema de fluxo de caixa, culminando no agravamento da situação de crise da empresa⁵⁵.

Após a análise dos casos, é possível perceber que o não cumprimento das obrigações de terceiros contribuíram, no cenário de crise do país e escassez de crédito, para que as empresas de infraestrutura chegassem à condição pré-falimentar.

2.1.3 Não Cumprimento de Obrigações por Parte do Estado

Não se pode falar do ramo da infraestrutura no Brasil sem destacar o principal devedor dessa classe de empresas, que é a Administração Pública. A mudança no orçamento, a quebra na expectativa dos contratos e o atraso nos pagamentos vão se tornar o motivo principal para

⁵² Idem, ibidem.

⁵³ As informações com relação aos pagamentos do DNIT se encontram nos processos das empresas Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre. E também da empresa MAC Engenharia Ltda - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁵⁴ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁵⁵ Idem, ibidem.

crise no setor da infraestrutura e por consequência, crise das empresas.

Os contratos administrativos, como regra, serão precedidos de licitação, de acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Marçal Justen Filho define a licitação como:

... um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância no princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica⁵⁶.

Através das licitações é que chegamos aos contratos administrativos, os quais geram obrigações mútuas entre as partes. Cada uma das partes tem de cumprir com seus deveres na forma, no tempo e no lugar previstos no contrato⁵⁷. O princípio da *exceptio non adimpleti contractus* possui características específicas no campo dos contratos administrativos; como dito anteriormente, a administração não tem o dever de cumprir com suas obrigações antes que o particular execute sua parte⁵⁸. Mas a lei não deixou desamparado o particular que cumpre com suas obrigações, não podendo esse ser constrangido a executar sua prestação quando esta dependa, eventualmente, de medidas prévias por conta da Administração⁵⁹. A lei 8.666 de 1993 prevê no art. 78, XVI, que é motivo para rescisão contratual “a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto”.

Nesse sentido, também é possível a recusa da empresa em manter o serviço prestado quando a administração incorrer em atraso do pagamento das obras ou serviços, por mais de noventa dias, conforme art. 78, XV, da Lei 8.666 de 1993⁶⁰. Já há, inclusive, decisão de corte superior a respeito do assunto. O STJ possui decisão em que, caso estejam presentes os pressupostos para exercer exceção do contrato não cumprido, a empresa, após comunicar de modo formal, apontando os fatos ocorridos e a proteção legal, pode deixar de cumprir com suas obrigações, sem a preocupação com eventuais sanções⁶¹. Segue ementa do julgado que

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 335 e 336.

⁵⁷ Idem, *ibidem*, p. 402.

⁵⁸ Conforme nota 16, com devidos exemplos de casos de atraso nos pagamentos por parte do DNIT.

⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 403.

⁶⁰ Art. 78. (...) XV o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

⁶¹ Idem 58, p. 403.

deu provimento ao pedido de suspensão de contrato administrativo⁶²:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO A PACIENTES, ACOMPANHANTES E SERVIDORES DE HOSPITAIS PÚBLICOS - ATRASO NO PAGAMENTO POR MAIS DE 90 DIAS - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - ART. 78, XV, DA LEI 8.666/93 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO - DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO JUDICIAL - ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL: DESCABIMENTO - INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126, 131, 165 E 458, II, DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional. 2. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte. 3. Acórdão suficientemente fundamentado não contraria os arts. 126, 131, 165 e 458, II, do CPC. 4. Com o advento da Lei 8.666/93, não tem mais sentido a discussão doutrinária sobre o cabimento ou não da inoponibilidade da *exceptio non adimpleti contractus* contra a Administração, ante o teor do art. 78, XV, do referido diploma legal. Por isso, despicienda a análise da questão sob o prisma do princípio da continuidade do serviço público. 5. Se a Administração Pública deixou de efetuar os pagamentos devidos por mais de 90 (noventa) dias, pode o contratado, licitamente, suspender a execução do contrato, sendo desnecessária, nessa hipótese, a tutela jurisdicional porque o art. 78, XV, da Lei 8.666/93 lhe garante tal direito. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

Mas o poder de rescindir o contrato por parte da empresa a qual a Administração Pública possuir dívida superior ao prazo de noventa dias não implica em resolver a situação de crise. Após execução de serviço contratado e não pagamento por parte do governo, a empresa tem o direito de buscar os valores a serem recebidos, acrescidos dos juros devidos. Mas o argumento de que o particular lesado pode recorrer ao Poder Judiciário para receber sua indenização devida não apresenta a relevância jurídica necessária, pelo menos se observarmos a generalidade dos entes federativos⁶³.

Em meio à crise financeira, na maioria dos entes federativos, sejam eles parte da União, Estados ou Municípios, falta verba para liquidação dos precatórios oriundos de condenações judiciais⁶⁴. Dessa forma, as empresas acabam por questionar a viabilidade da extinção do contrato por não haver real expectativa de receber a indenização devida.

O Governo Federal, através do DNIT, realiza as licitações para as obras e serviços que julgue necessário. No mês de outubro de 2014, o Tesouro Nacional não repassou os recursos destinados ao Ministério dos Transportes para pagamentos do setor de obras públicas, valores

⁶² STJ REsp: 910802 RJ 2006/0273327-0, Relatora: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/06/2008, T2 - SEGUNDA TURMA.

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 409.

⁶⁴ Idem, Ibidem, p. 409.

estes de obras que possuíam empenho, prazos e metas de execução⁶⁵.

Porém, as empresas a época não cessaram os trabalho porque o histórico recente era de fato positivo. Até o mês de setembro de 2014, os referidos pagamentos eram realizados em até trinta dias após o faturamento, o que possibilitava às empresas uma ideal estruturação de suas atividades, com um adequado ajuste entre os ciclos financeiros e operacionais⁶⁶. Mas o cenário ainda se agravou no ano de 2015.

O DNIT, após o decreto de contingenciamento⁶⁷, teve seus recursos limitados a R\$ 7,5 bilhões disponíveis para 2015, montante que chega a ser quase 40% inferior ao orçamento executado no ano anterior⁶⁸. É relevante notar que as empresas que prestam serviços para a Administração Pública não recebem de forma antecipada, mas, conforme o prosseguimento das etapas das obras.

Analisando casos particulares, pode-se ter uma noção do quanto os atrasos no pagamento por parte do DNIT causaram a quebra do fluxo de caixa e uma crise estrutural no setor de obras públicas de forma geral. No caso da empresa Mac Engenharia⁶⁹, a partir de outubro de 2014 os pagamentos começaram a ser realizados em até 90 dias, o que agravou-se, pois a partir de dezembro daquele ano os atrasos chegaram até 150 dias. A inadimplência da autarquia até a data de outubro de 2015, somente quanto a serviços já medidos e faturados, atinge o valor de R\$ 14.677.313,91 (quatorze milhões, seiscentos e setenta e sete mil e trezentos e treze reais e noventa e um centavos).

Já a empresa SOGEL⁷⁰, até o dia 31 de dezembro de 2014, possuía mais de R\$ 8 milhões a receber do DNIT, valores esses em atraso. No início do ano de 2015, o DNIT efetuou pagamento irrisórios, sendo R\$ 209.973,90 (duzentos e nove mil novecentos e setenta e três reais e noventa centavos) em janeiro e R\$ 899.639,80 (oitocentos e noventa e nove mil seiscentos e trinta e nove reais e oitenta centavos) em fevereiro. O reflexo desses atrasos e da

⁶⁵ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁶⁶ Idem, ibidem.

⁶⁷ Decreto 8.456, de 22 de maio de 2015.

⁶⁸ Disponível em: <<http://www.apeop.org.br/apeop/noticia/pac-165/empreiteiras-avaliam-rescindir-contratos-528>>. Acessado em 11 de novembro de 2017

⁶⁹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁷⁰ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

consequente redução do faturamento foi a deficiência da empresa em atender as suas demandas, já que não havia mais recursos para manter as atividades em andamento.

Percebe-se que o cenário de atrasos na época era geral. O DNIT, em dezembro de 2014, somava aproximadamente R\$ 2,3 bilhões em dívidas, o que acabou levando 253 empreiteiras a buscar a recuperação judicial, apenas entre os meses de janeiro e setembro de 2015⁷¹.

A empresa Construtora Sultepa S.A.⁷², que em 2015 chegou a receber com atrasos de mais de 150 dias por parte do DNIT, e um outro cliente da empresa, o Departamento Autônomo de Estradas e Rodagem (DAER-RS)⁷³, chegou a paralisar por completo os pagamentos, em função da moratória imposta pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul.

Diante desse quadro de atrasos e até não pagamentos, a consequência para a empresa foi a deterioração do caixa, pois essa situação impôs a empresa a manutenção de custos e despesas, a queda da produtividade e a diminuição ou até a eliminação de margens de lucratividade operacional⁷⁴.

Para além dos atrasos dos pagamentos, os contratos públicos, e principalmente no que importa às obras e serviços de engenharia, estão sempre sujeitos a situações não previstas nos editais, sendo necessárias alterações do contrato administrativo. Tal questão é distinta na contratação administrativa, em face do direito privado⁷⁵. A modificação unilateral é prevista em lei e essa não implica o rompimento com princípios aplicáveis, dentro do limite para o acordo consensual⁷⁶.

No caso das mudanças qualitativas, em se tratando de alteração de projetos ou de suas especificações, o Art. 65, I, a, da Lei 8.666 de 1993⁷⁷, trata dessas hipóteses com o intuito de satisfazer as verdadeiras necessidades estatais da forma mais adequada. Uma adequação técnica implica numa descoberta ou no aparecimento de uma nova circunstância,

⁷¹ Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/noticias/economia/crise-leva-253-empreiteiras-a-recuperacao-judicial/>>. Acessado em 21 de outubro de 2017.

⁷² As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁷³ O DAER é uma Autarquia Estadual, fundado através da lei nº 750, de 11 de agosto de 1937. Ele é responsável pela gestão do transporte rodoviário do Rio Grande do Sul e está vinculado à Secretaria dos Transportes. Disponível em: <<http://www.daer.rs.gov.br/quem-somos>>. Acessado em 11 de novembro de 2017.

⁷⁴ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 382.

⁷⁶ Idem, ibidem, p. 382.

⁷⁷ Art. 65 (...). I (...). a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

desconhecida anteriormente, com relação a execução do serviço prestado⁷⁸.

Para que tais mudanças sejam realizadas e o devido pagamento dos valores adicionais gastos pela empresa sejam pagos, é necessário que elaborem-se termos aditivos aos contratos administrativos. Porém, esses termos passam por um rigoroso processo de fiscalização e revisão pela administração pública, para somente dessa forma, serem de fato aprovados, possibilitando, assim, os aditivos contratuais⁷⁹.

Empresas como a Mac Engenharia alegam que o processo de adimplemento contratual demora em média um ano para de fato ressarcir os custos adicionais⁸⁰. A companhia afirma que durante a execução das obras é comum verificar situações não previstas nos processos originais elaborados pelo DNIT. Sendo assim, a contratada acaba por executar trabalhos que não eram previstos anteriormente, os quais caso não sejam realizados impedem o prosseguimento da obra.

Unindo o já lento processo de aditamento contratual com a série de restrições do DNIT, as aprovações ficaram ainda mais demoradas. Isso tornou ainda mais grave a situação de caixa da empresa. Essa possui um crédito, apenas por serviços prestados e não previstos originalmente nos contratos, no valor de R\$ 24.336.180,73 (vinte e quatro milhões trezentos e trinta e seis mil e cento e oitenta reais e setenta e três centavos)⁸¹. Tal quantia foi gasta a partir do caixa da própria empresa, sem o respectivo retorno. O ponto que torna mais relevante, é que, apesar do gasto, este ainda necessitaria de futura aprovação dos projetos de termo aditivo, para que só assim fossem autorizadas as ordens de pagamento. O que à época não foi dada expectativa para a empresa, ficando essa apenas com o prejuízo⁸².

Outro fator que contribuiu para a crise econômico-financeira atravessada pelas empresas de infraestrutura no período foi o reajuste no preço dos insumos necessários para realização das obras. Nessa lista de materiais encontra-se o Cimento Asfáltico de Petróleo (CAP), que sofreu no período um aumento de 40% do custo total⁸³. Os combustíveis, gás e energia elétrica, durante a fase, chegaram a sofrer um aumento de até 100%⁸⁴. Tais valores

⁷⁸ Idem 75, p. 383.

⁷⁹ Idem 75, p. 381.

⁸⁰ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁸¹ Idem, ibidem.

⁸² Idem, ibidem.

⁸³ Idem, ibidem.

⁸⁴ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

tiveram seus aumentos impostos pelo Governo Federal à época. Porém, apesar do que prevê a Lei 8.666 de 1993, no que trata da necessidade do reajuste dos contratos, visando o equilíbrio econômico-financeiro⁸⁵, não houve as readequações dos contratos perante o aumento dos preços dos insumos.

A exemplo, a empresa MAC Engenharia, com o serviço de aplicação da capa asfáltica, o qual possui uma baixa margem de lucro, frente a um aumento de 41% do valor do insumo, sem o devido reajuste por parte do DNIT, impunha à requerente que aplicasse o material tendo em média 30% de prejuízo, gerando assim quebra no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos⁸⁶.

O crescimento dos valores dos insumos, juntamente com as escassas condições de se adquirir crédito, acabam por fazer as empresas aumentarem de forma exponencial seu endividamento, aguentando pesadas taxas de juros para manter suas operações. Isso para empresas que necessitam de capital de giro mostra-se como a fórmula da crise do setor, tornando mais intenso o cenário, com a retração dos investimentos de infraestrutura e o inadimplemento dos clientes de fato relevantes⁸⁷.

Após o bom período que vinha o país até 2014, as empresas viram suas expectativas frustradas pelo governo. Dentro do cenário da crise, não apenas os atrasos nas obras já em operação que quebraram com o planejamento das empresas, mas também os atrasos por parte da Administração Pública para dar início a novas obras, ou a redução do ritmo das obras já licitadas em andamento⁸⁸.

Os entraves decorrentes do Governo, com limitações e paradas não previstas e não orçadas, acabam por resultar em mobilizações e desmobilizações, o que gera efeitos graves no fluxo de caixa das empresas. O que ocorre é que as obras públicas, desde o princípio, possuem determinado custo orçado, com a previsão de um quantitativo de pessoas, veículos, máquinas e equipamentos, por um determinado período do tempo. Sendo assim, qualquer evento como

⁸⁵ Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Ao poder de alteração unilateral, conferido a Administração, corresponde o direito do contratado, de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, assim considerada a relação que se estabelece, no momento da celebração do ajuste, entre o encargo assumido pelo contratado e a prestação pecuniária assegurada pela Administração.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, pg. 278.)

⁸⁶ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre..

⁸⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

⁸⁸ Idem 86.

atraso ou paralização das obras afetam os cálculos dos planejamentos previamente realizados⁸⁹.

Ou seja, essas obras demandarão gastos com logística de pessoal e equipamentos por mais tempo do que foi de fato orçado. Deve-se notar que não se pode simplesmente dispensar os empregados, uma vez que esses podem ser necessários quando do retorno das operações, e mesmo porque as demissões implicariam altíssimos gastos com verbas rescisórias. Da mesma forma, diversas máquinas e equipamentos são alugados, o que, alongando os contratos, causam aumento nos contratos que não estavam na previsão inicial⁹⁰.

O real problema é que todo esse aumento de custos termina por ser arcado apenas pela empresa, o que, além de reduzir as margens de lucro, compromete todo o seu fluxo de caixa, levando-as à situação de crise financeira. No cenário em que se encontravam as empresas em 2015, apenas na Recuperação Judicial, essas alcançariam o necessário folego, para escapar de uma eventual falência, destino de 88 empresas do ramo da construção civil no ano de 2015⁹¹.

2.2 FATORES DE CRISE INTERNOS ÀS EMPRESAS

Com a análise do cenário de crise estrutural no país, e os fatores externos às empresas de infraestrutura que levaram estas a uma condição de déficit de caixa, percebe-se um quadro desfavorável para as atividades do mercado de obras e construções. A crise interna às empresas se dá pelos altos endividamentos, ausência de novas linhas de crédito, fianças bancárias e execuções das garantias⁹². Deve-se verificar ainda que, frente aos desdobramentos da operação Lava-jato, o envolvimento de várias empresas, ou de sócios destas, em casos de corrupção, rebaixou o seu *rating*. Frente a tal rebaixamento feito pelas empresas de análise de risco, ficou ainda mais difícil de conseguir investimentos, sejam eles públicos ou privados.

Dessa forma, as empresas passaram a não conseguir cumprir com suas obrigações diversas, como entregar as obras nos prazos devidos, iniciar novos projetos, manter o pagamento dos credores, ou até mesmo os créditos trabalhistas devidos.

⁸⁹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁹⁰ Idem, ibidem.

⁹¹ Segundo dados do INRE. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,recuperacoes-judiciais-crescem-83-de-janeiro-a-abril-no-setor,10000049806>>. Acessado em 11 de novembro de 2017.

⁹² As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

Diante do cenário de crise, a Associação da Construção Pesada (ANEOR) emitiu comunicado urgente em abril de 2015, indicando uma queda de 40% no ritmo das obras, principalmente pelos atrasos de até 120 dias nos pagamentos dos valores devidos às empresas construtoras⁹³. Esse alongamento exacerbado do fluxo financeiro causou um descompasso entre os ciclos operacional e financeiro.

Tais atrasos no pagamento, que persistiram pelo ano de 2015, causaram um *déficit* de caixa insustentável para as empresas, uma vez que não havia no mercado crédito para se obter o capital de giro necessário para suas atividades. Provocando dentre outras consequências a renegociação e o seu inadimplemento junto a fornecedores, trazendo um acúmulo de passivo e a busca de recursos com instituições financeiras, sendo estes custos de financiamento não incluídos no preço inicial das obras⁹⁴.

Em face das dívidas com fornecedores, várias obras têm suas atividades interrompidas por falta de material ou de peças de reposição para máquinas e equipamentos. Ou seja, frente à ausência de aporte financeiro, a parte operacional das empresas vem sendo prejudicada, interferindo na atividade fim. A empresa não consegue se manter com a diminuição do faturamento, aumento das dívidas e eliminação das margens de lucratividade⁹⁵.

Sem alternativas de mercado, as empresas buscam negociar com seus credores, mas alguns deles optam por buscar isoladamente o pagamento de suas dívidas por meio do ingresso de ações judiciais, o que não deixa outra opção para as companhias de infraestrutura; estas precisam da recuperação judicial para tentar sobreviver à crise econômica sistêmica que vive o país⁹⁶.

Como exemplo, a empresa Construtora Sultepa S.A., que passou por dificuldades em manter o pagamento de trabalhadores, fornecedores e de credores diversos, devido aos atrasos ou falta de pagamento da Administração Pública, sofreu uma série de protestos e de cobranças

⁹³ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁹⁴ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁹⁵ Idem, ibidem.

⁹⁶ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

judiciais de dívidas⁹⁷. Muitas foram as demandas judiciais, que acabaram em uma série de penhoras e bloqueios judiciais de contas correntes.

No caso da construtora, cabe mencionar a situação específica na qual teve determinada a penhora da totalidade de seus recebíveis junto ao DNIT e ao DAER, o que representaria algo muito próximo do valor integral da empresa. Assim, a Sultepa não conseguia honrar seus compromissos, acarretando então na paralisação das atividades, pois sem os salários, os funcionários deixaram de trabalhar, inviabilizando toda a possível continuidade do exercício da empresa⁹⁸.

Os problemas financeiros das empresas não se limitam à falta de pagamentos e à escassez de crédito do mercado, mas frente aos desdobramentos da operação Lava-Jato, o rebaixamento do *rating* do país e das empresas, muitos contratos são afetados, tornando-se cada vez mais difícil conseguir investimentos para a alavancagem financeira inerente às atividades do ramo da infraestrutura⁹⁹.

2.2.1 Envolvimento em Casos de Corrupção

O Brasil vive nos últimos anos a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o país já viu, a operação Lava-Jato. De maneira sintetizada, pode-se apontar que a operação identificou que algumas empresas de infraestrutura se juntaram para combinar preços em licitações do governo, visando substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente¹⁰⁰. Os preços ofertados eram previamente combinados e ajustados em reuniões nas quais se decidia quem ganharia o contrato e qual seria o preço. Esses valores eram mais altos que os de mercado, aumentado para benefício privado e em prejuízo aos cofres públicos¹⁰¹.

⁹⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁹⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida dos documentos contábeis que constam no processo de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

⁹⁹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

¹⁰¹ Idem, ibidem.

A Justiça, somente até agosto de 2015, já havia emitido 30 mandados de prisão e de condução coercitiva, e aproximadamente 40 mandados de busca e apreensão¹⁰². Foram detidos executivos de grandes empreiteiras nacionais como da OAS, Camargo Corrêa, UTC, IE-SA e Queiroz Galvão¹⁰³. A prisão de corruptos e corruptores é um bom sinal para o desenvolvimento do país, porém, consequências graves ao mercado interno surgem com o incerto destino das grandes empresas de infraestrutura no Brasil¹⁰⁴.

Empresas estrangeiras já buscam atuar no mercado nacional em grandes obras de infraestrutura para tentar preencher o vazio que as grandes empreiteiras nacionais de construção pesada vêm deixando¹⁰⁵. Empresas chinesas de construção começaram a assumir obras e serviços e também a adquirir algumas companhias nacionais¹⁰⁶. Um exemplo é a estatal chinesa *State Grid*, que adquiriu em janeiro de 2017, da CPFL Energia, as participações da construtora Camargo Corrêa. Os chineses ainda venceram concorrências públicas e já começaram a construir os linhões que vão distribuir a energia da usina de Belo Monte, no Pará, para a região sudeste¹⁰⁷.

A situação é complicada para as empreiteiras do Brasil as quais vinham de um cenário, em 2013 que viveram o grande momento do setor neste século. Foram obras bilionárias, como os 12 estádios para a Copa do Mundo de 2014, várias vias de acesso no entorno desses, construções de grandes complexos de fornecimento de energia elétrica, a remodelação do centro histórico do Rio de Janeiro, entre outras obras de infraestrutura¹⁰⁸. Hoje o cenário é o oposto, com dirigentes presos ou enfrentando processos judiciais, as grandes empresas se sentem pressionadas: reconhecem condutas ilegais, buscam acordos e, por fim, recorrem ao instituto da Recuperação Judicial para voltar ao mercado¹⁰⁹.

A operação Lava-Jato teve seus desdobramentos veiculados em diversos meios de comunicação nacionais e estrangeiros, o que pode ter contribuído para que o Brasil tivesse seu *rating* rebaixado por diversas agências internacionais de classificação de risco¹¹⁰. O rebaixa-

¹⁰² Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/os-impactos-da-operacao-lava-jato-no-mercado-de-infraestrutura>>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

¹⁰³ Idem, ibidem.

¹⁰⁴ Idem, ibidem.

¹⁰⁵ Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/03/05/mercado-de-construcao-pode-ir-para-maos-estrangeiras-dizem-entidades-e-especialistas.htm>>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

¹⁰⁶ Idem, ibidem.

¹⁰⁷ Idem, ibidem.

¹⁰⁸ Idem, ibidem.

¹⁰⁹ Idem, ibidem.

¹¹⁰ Conforme foi explicado na nota 18, a respeito do rebaixamento da classificação pelas empresas classificadoras de risco.

mento fez com que a taxa de câmbio sofresse um aumento exponencial em um curtíssimo espaço de tempo, além de ocorrer também o retorno da inflação e o aumento da taxa de juros.

Mas não foi apenas o país que teve seu *rating* rebaixado; as empresas de infraestrutura do país, devido ao seu envolvimento nos casos de corrupção, também sofreram o rebaixamento. O grupo empresarial OAS, por exemplo, teve sua nota rebaixada pela agência de classificação de risco *Standar and Poor's*, que em 19 de novembro de 2014 alterou a nota da empresa de “BB-” para “B+” na escala global e de “brA-” para “brBBB-” em escala local¹¹¹. Em 21 de janeiro de 2015, a agência de classificação de risco *FitchRatings* rebaixou novamente os *ratings* atribuídos ao grupo OAS, dessa vez de “B+” para “C”, em escala internacional e de “brBBB+” para “brC” na escala nacional¹¹².

Tendo em vista que o grupo OAS possuía diversos contratos com cláusula de vencimento antecipado atrelado ao rebaixamento do *rating* da empresa, essa classificação negativa fez com que a empresa sofresse o vencimento antecipado de um valor aproximado de R\$ 1,5 bilhões. Concomitantemente, as outras dívidas que não possuíam cláusulas de vencimento antecipado atreladas ao *rating*, possuíam cláusulas de vencimento antecipado vinculados ao não pagamento de dívidas ou obrigações com valores superiores a R\$ 20 milhões, conhecidas no mercado como cláusulas de *cross-default*¹¹³.

Os envolvimento em casos de corrupção não param pelo rebaixamento do *rating* das empresas. O grupo UTC teve a prisão decretada de seu controlador, Ricardo Pessoa, em 23 de junho de 2016¹¹⁴. Mas as operações da empresa não foram prejudicadas apenas pela perda do principal executivo, acontece que, mesmo com a assinatura de um Memorando de Entendimentos junto ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e a Controladoria Geral da União (CGU), não ocorreram novas contratações com o poder público ou mesmo com a Petrobrás. Deve-se pontuar ainda que o mercado bancário se fechou para a disponibilidade de novos créditos¹¹⁵.

¹¹¹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

¹¹² Idem, ibidem.

¹¹³ Será explicado no capítulo 2.2.2, posteriormente.

¹¹⁴ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/06/dono-da-utc-ricardo-pessoa-e-condenado-8-anos-pela-lava-jato.html>>. Acessado em 13 de novembro de 2017

¹¹⁵ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

O grupo UTC teve ainda declarado, em 22 de março de 2017, sua inidoneidade por cinco anos, pelo Tribunal de Contas da União, devido a um esquema de fraude na licitação da usina nuclear de Angra 3¹¹⁶. Com essa decisão, a empresa fica impedida de firmar contratos com a administração pública federal neste período. A doutrina aborda a questão da inidoneidade da seguinte maneira:

Em face desse diploma, a inidoneidade é dotada do mais elevado grau de severidade e sua aplicação depende da ocorrência de eventos muito reprováveis, que impõem a eliminação da possibilidade de o sujeito sancionado participar de licitações e contratações administrativas em qualquer órbita e perante qualquer entidade da Administração Pública¹¹⁷.

Ou seja, os desvios de conduta que fazem as empresas ficarem impedidas de contratar com a Administração Pública, restringem os contratos administrativos com todos os entes do governo, tendo em vista que a contratada não é mais considerada confiável¹¹⁸.

A recuperação judicial pode trazer uma solução para as empresas, pelo menos de forma pontual. É possível, por exemplo, conforme prevê o art. 64, I, da Lei 11.101, de 2005, afastar da condução da empresa o administrador que houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica, previstos na legislação vigente¹¹⁹.

Estando o mercado fechado para as empresas do ramo da infraestrutura, seja para contratação ou para alavancagem financeira, sobra as empreiteiras buscar na recuperação judicial um meio de manter as operações e tentar fugir de uma possível falência, tendo em vista que essa não consegue mais honrar com seus contratos.

2.2.2 Incapacidade de Cumprir os Contratos

Todas as empresas passam por ciclos em sua existência. O Professor Luiz Inácio Vigil Neto faz uma analogia entre os agentes econômicos empresariais e os seres vivos¹²⁰, explicando que durante o ciclo de uma vida é comum que se atravesse por debilidades físicas, sen-

¹¹⁶ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/tcu-declara-queiroz-galvao-techint-engenharia-ebe-e-utc-inidoneas-por-5-anos.ghtml>>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

¹¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 423.

¹¹⁸ Idem, ibidem, p. 424.

¹¹⁹ Art. 64 Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: I - houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente.

do essas originadas por algum tipo de enfermidade. Se esta enfermidade for forte o bastante para a pessoa, essa tenderá a morrer, caso o contrário, se for reversível, a tendência será a sua recuperação e a continuação da vida¹²¹.

O professor faz essa exata correlação com a existência de uma empresa, a qual durante sua existência passará por dificuldades que a deixarão em condições debilitadas. Se estas forem irreversíveis, tenderá a um processo falimentar. Mas se estas dificuldades debilitantes mostrarem-se reversíveis, há um tratamento para sua reabilitação, do qual o sucesso resulta em sua recuperação¹²².

Seguindo a analogia, podemos afirmar que as empresas do setor da infraestrutura do Brasil sofrem por uma epidemia de diversas doenças, das quais o principal sintoma é a incapacidade das empresas cumprirem com seus contratos e honrar com seus compromissos. Apenas com a capacidade de realizar os acordos e concluir os projetos é que a empresa terá uma chance de se salvar e se recuperar de tamanha crise institucional que assola o setor.

Como já verificado nessa pesquisa, as empresas não passam apenas por uma falta de capital de giro momentânea, mas por problemas econômicos, políticos e estruturais. Elas não conseguem entregar as obras nos prazos devidos, não conseguem executar os pagamentos, seja dos créditos trabalhistas ou dos credores em geral.

Mas há contratos específicos, que fazem com que a empresa entre ainda mais numa situação de crise institucional. A exemplo, as cláusulas de *cross-default*, presentes em contratos financeiros, merecem atenção devido ao amplo número de obrigações que dessa pode surgir¹²³. Ela também é chamada de cláusula de vencimento cruzado antecipado, e prevê nos contratos que caso o devedor se encontre em situação de falha, o credor poderá executar as dívidas, sendo possível, inclusive, estipular um valor mínimo das obrigações que estão sendo avaliadas. Um caso que ilustra essa situação é o Grupo OAS, que possuía a cláusula de *cross-default* atrelada ao vencimento de dívidas superiores a R\$ 20 milhões¹²⁴. Sendo assim, quando a empresa deixou de cumprir com obrigações financeiras superiores ao valor acordado, ela teve suas dívidas com a cláusula executadas.

¹²⁰ VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei 11.101/05*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 62.

¹²¹ Idem, ibidem, p.62-63.

¹²² Idem, ibidem, p. 63.

¹²³ Disponível em: <<https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/as-clausulas-cross-default-584980394>>. Acessado em 13 de novembro de 2017.

¹²⁴ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

O problema aumenta com o fato de que, algumas empresas do grupo possuíam garantias fidejussórias, com cláusula de *cross-default*, sendo essas garantias executadas em razão do não pagamento das dívidas, levando a empresa a uma situação ainda mais complicada.

Dessa forma, as empresas passam a tomar atitudes com o viés de apenas sobreviver. Começam aqui processos de redimensionamento das operações, usando de medidas de reestruturação corporativa, venda de ativos e elaboração de um plano de pagamento das suas dívidas. Para poder dar prosseguimento aos empreendimentos contratados e o emprego dos funcionários, no caso do Grupo OAS, esse número seria de aproximadamente 110 mil trabalhadores¹²⁵.

2.2.3 Execução aos Garantidores

Essas execuções beneficiam em geral, mas não de forma exclusiva, um crédito que tem titularidade de instituições financeiras. Tratam aqui de garantias reais e fidejussórias (aval e fiança). Com a execução das garantias, os coobrigados e fiadores serão diretamente atingidos com os atrasos nos pagamentos das dívidas da empresa.

É comum que os grandes grupos empresariais do ramo de infraestrutura sejam controlados por *holdings* não operacionais, que reúnem sob seu controle diversas empresas dos segmentos de infraestrutura e construção civil. A exemplo temos o Grupo OAS, que é controlado pela OAS, e esta é controlada pela *holding* CMP Participações Ltda. e ainda conta com a participação de uma segunda *holding* de nome LP Participações e Engenharia Ltda¹²⁶.

Também assim é a Galvão Engenharia, que possui como controlador a *holding* Galvão Participações S.A., a qual é avalista de grande parte das operações de crédito da primeira¹²⁷. Também o Grupo UTC é controlado pela UTC Participações S.A., empresa que se dedica à área da infraestrutura como controladora de diversas empresas participantes do grupo, essas ligadas ao ramo da construção, óleo e gás, químico e petroquímico, de geração de energia e de metalurgia e siderurgia. Ela controla ainda a UTC Investimentos S.A., que é a responsável pela captação de recursos no mercado financeiro para desenvolver os projetos do grupo¹²⁸.

¹²⁵ Idem, ibidem.

¹²⁶ Idem, ibidem.

¹²⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

¹²⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91.

Em razão dessa estrutura de funcionamento dos grupos empresariais do ramo da infraestrutura, as *holdings* acabam por sofrer com um endividamento bancário, por ser avalista de boa parcela das dívidas de sua controlada. A Galvão Participações, por exemplo, assumiu uma dívida aproximadamente de R\$ 650 milhões, em face de dívida bancária da Galvão Engenharia, a qual é avalizada de sua controladora¹²⁹.

Dessa forma, a controladora, a qual não possuía dívidas próprias junto a fornecedores, por se tratar de uma *holding*, acaba por entrar em crise junto com sua controlada. Além disso, a Galvão Engenharia termina por também ser fiadora de operações da controladora, de modo que as garantias cruzadas fazem com que as duas empresas necessitem ingressar juntas em recuperação judicial, para que só assim possam sair da situação de crise.

Não apenas os grandes grupos empresariais sofrem com as execuções das garantias prestadas, mas também as empresas de menor porte. É comum que os garantidores das empresas sejam sócios da própria empresa, então não apenas as empresas com dívidas entram em crises, mas também seus sócios garantidores. A exemplo, a empresa MAC Engenharia, em seu pedido de processamento de recuperação judicial, pede a proteção aos seus sócios, que são fiadores e avalistas das obrigações contraídas pelas operações da empresa. De acordo com a empresa, só assim pode-se garantir maior efetividade na recuperação da empresa, uma vez que os sócios coobrigados e fiadores precisam continuar lidando com o mercado como garantidores da empresa em futuras obrigações, o que seria inviabilizado caso estes tivessem restrições ao crédito¹³⁰.

Da mesma forma, a empresa SOGEL solicita em seu pedido de recuperação judicial que sejam sustadas as restrições de crédito aos seus sócios administradores, bem como a terceiros garantidores, de forma a apenas assim conseguir dar efetividade a sua recuperação. A execução a esses implicaria a restrição de quaisquer créditos, reduzindo assim, os mecanismos de recuperação da empresa, tornando essa incapaz de manter suas atividades, as quais necessitam de alavancagem financeira para prosseguir operando¹³¹.

Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

¹²⁹ Idem 127.

¹³⁰ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

¹³¹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

Dessa forma, pode-se perceber que as execuções aos garantidores, conforme os casos analisados, são uma execução indireta à própria empresa, uma vez que esses são, na maior parte dos casos, sócios das empresas ou das empresas controladoras dos grupos empresariais.

No casos dos grupos empresariais, tais execuções fazem com que todo o grupo se encontre em uma situação de crise. Já no caso dos sócios garantidores, as execuções restringem a possibilidade de captação de novos créditos, fazendo com que as empresas de infraestrutura não voltem às operações normais, aliás, sem novos créditos, no cenário de escassez, pode provocar o próprio fim da empresa, a qual, com as ferramentas corretas, poderia continuar com as atividades.

Sem opções no mercado, as empresas do ramo da infraestrutura devem buscar na recuperação judicial uma forma de combater a crise econômico-financeira mais complexa, como a que assola o país. Mas, para entender as medidas que empreiteiras adotam para sair da situação de crise, deve-se analisar os meios que elas utilizam para realizar os pagamentos aos credores e retornarem ao curso normal das operações¹³².

¹³² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 67.

3. MEIOS DE RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL

O objetivo da Recuperação Judicial é tirar a empresa da situação de crise. A lei no Brasil possui medidas judiciais com o objetivo de sanar a crise da empresa antes que esta entre em falência¹³³, apresentando medidas que visam superar a crise econômico-financeira e patrimonial, preservar a atividade econômica e dos seus postos de trabalho, assim como o interesse de credores¹³⁴. Vejamos o que diz a doutrina a respeito dos objetivos da recuperação judicial:

Pelos contornos da recuperação judicial, fica claro que seu objetivo final é a superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor empresário. A finalidade imediata é, portanto, afastar a crise, contudo, nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir a uma crise que se mostre iminente. Embora o texto da Lei não pareça ter esse objetivo, a lógica impõe que se reconheça essa possibilidade, pois não há dúvida de que se a crise é evitável, é muito melhor impedi-la de começar do que deixá-la acontecer, para só então solucioná-la. Portanto, o objetivo mais amplo da recuperação é a superação ou a prevenção da crise da empresa.¹³⁵

Com o objetivo direto de afastar a crise, se inserem os objetivos mais específicos, estes indicados no artigo 47 da Lei 11.101 de 2005. Seriam eles a manutenção da fonte produtora, a manutenção dos empregos e trabalhos e a preservação dos interesses dos credores¹³⁶. Através da recuperação judicial o devedor pode renegociar de forma coletiva seu passivo com os credores, além de manter a empresa em funcionamento¹³⁷. Sendo a atividade da empresa mantida, através dessa será buscado atingir os interesses de credores, fisco, sociedade e dos trabalhadores¹³⁸.

As empresas de infraestrutura no Brasil, perante um cenário em que há escassez de crédito, atrasos nos pagamentos, cancelamento de contratos e falta de novos projetos, encontram na recuperação judicial uma ferramenta para superar tal momento e manter as atividades. Só com a manutenção destas será possível a criação de novos empregos, a geração de riquezas e o atendimento às necessidades da comunidade¹³⁹.

¹³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 159.

¹³⁴ Idem, ibidem, p. 159.

¹³⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 46.

¹³⁶ Idem, ibidem.

¹³⁷ SCALZILLI, João Pedro. SPINELLI, Luis Felipe e TELLECHEA, Rodrigo, *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 67.

¹³⁸ Idem 135, p. 46.

¹³⁹ Idem, ibidem.

Conforme podemos verificar nos planos de recuperação judicial de empresas como o grupo UTC, o objetivo buscado é preservar as recuperandas como entidades econômicas geradoras de empregos, tributos e riquezas, assegurando assim o exercício de sua função social e econômica¹⁴⁰. O plano visa permitir a superação da crise econômico-financeira, a qual se deu principalmente pela existência de um relevante passivo. A empresa buscará reestruturar as suas obrigações, direcionando-as ao seu fluxo de caixa, e, assim, atender aos interesses dos seus credores, de forma a executar os pagamentos devidos por meio de uma estrutura que seja compatível com seu potencial de geração de caixa¹⁴¹.

Para cumprir com esses objetivos, a recuperação judicial traz alguns meios usados pelas empresas para tentar sair da situação de crise. A Lei 11.101 de 2005, em seu art. 50¹⁴², contempla uma lista exemplificativa de instrumentos de recuperação da atividade econômica. Nela são apontadas estratégias financeiras, administrativas e jurídicas que normalmente são empregadas na superação da crise financeira¹⁴³.

Ou seja, utilizando-se dos meios previstos em lei, e outros que a empresa entenda como necessários, será elaborado um plano de recuperação judicial a fim de superar a crise econômica¹⁴⁴. Em caso de descumprimento do plano, dentro do período de dois anos, como estipulado no art. 61, § 1º, da Lei 11.101 de 2005, ocorrerá a decretação de falência e a reconstituição dos direitos e garantias dos credores sujeitos ao plano, uma vez que esses tem seus cré-

¹⁴⁰ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

¹⁴¹ Idem, ibidem.

¹⁴² Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

¹⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

¹⁴⁴ KATAOKA, Eduardo Takemi. *Prazo de carência e descumprimento do plano de recuperação*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, vol. 5/2014, p. 227 – 241.

ditos novados por ocasião do plano de recuperação judicial, conforme previsão legal do art. 59, da Lei de Recuperação de Empresas e Falências¹⁴⁵.

O plano de recuperação judicial é a principal peça do processo, pois deve discriminar, de forma pormenorizada, o modo como a empresa dará as soluções para os problemas que levaram-na à crise. Então, para entender os meios que as empresas de infraestrutura usam para resolver sua situação, analisaremos as estratégias e ferramentas desse instituto, usadas pelas recuperandas.

Diversos são os meios utilizados pelas empresas de infraestrutura para sair da crise. Os principais, e mais comuns, são a negociação de ativos, reorganização societária, reestruturação da dívida e a emissão de títulos de créditos para gerar ativos à empresa (notas promissórias e debêntures, por exemplo)¹⁴⁶.

As empresas de infraestrutura buscam, ainda, na recuperação judicial, a proteção aos seus garantidores, coobrigados e obrigados de regresso, a dispensa das certidões negativas e a manutenção dos contratos básicos, como serviços de água, luz, telefone e internet, para manter suas atividades, e assim buscar cumprir com os objetivos do instituto da recuperação judicial em si¹⁴⁷.

3.1 PROTEÇÃO AOS GARANTIDORES, COOBRIGADOS E OBRIGADOS DE REGRESSO

Nas atividades empresariais em geral, é comum a presença de fiadores e avalistas, com a função de dar segurança aos credores. Tais obrigações são firmadas para garantir que as pretensões daqueles que confiaram determinado crédito à empresa serão satisfeitas¹⁴⁸.

Em face à situação de crise, o empresário pode buscar na recuperação judicial uma forma de superar tal momento. Dentro deste instituto há o período denominado de *stay*, o qual a empresa, por um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, terá todas as ações e execuções suspensas¹⁴⁹. Porém, esse benefício não protege os coobrigados, fiadores e os obrigados de regresso,

¹⁴⁵ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁶ Os meios aqui elencados são um compilado das informações retiradas do plano de recuperação judicial de uma série de empresas do ramo da infraestrutura, que serão explorados no decorrer do capítulo de forma específica.

¹⁴⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁸ ALVIM, Eduardo P. Arruda. *Os Efeitos da Recuperação Judicial perante o fiador e o avalista*. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, vol. 1/2016, Jul – Set, 2016.

¹⁴⁹ Idem, *ibidem*.

que poderão ter seu patrimônio atingido mesmo com o deferimento do processamento da recuperação judicial¹⁵⁰.

Para fazer a análise da execução aos garantidores devemos separar em dois momentos a recuperação judicial, primeiro após seu deferimento, e, posteriormente, quando da aprovação do plano de recuperação judicial. O STJ já se posicionou quanto ao assunto, através do mecanismo dos recursos repetitivos, vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”. 2. Recurso especial não provido¹⁵¹.

O Ministro Luís Felipe Salomão, em seu voto, também analisou em dois momentos a recuperação judicial. Primeiramente, na fase do processamento da recuperação judicial, uma vez que esteja em ordem a petição inicial e constando toda a documentação exigida no art. 51, da Lei 11.101 de 2005, o juiz deferirá a recuperação judicial nos termos dos arts. 6º e 52, inciso III da lei.

Nesse momento, é relevante analisar os sócios solidários da obrigação, indicado ao final do *caput* do art. 6º¹⁵², para que não se confunda com o devedor solidário aqui tratado. O sócio solidário é aquele que, de acordo com o tipo societário que a empresa adote, responde solidária e ilimitadamente com a sociedade, como é o caso dos sócios na sociedade em nome coletivo (art. 1039 do Código Civil)¹⁵³. Assim, não se pode assumir eventual interpretação quanto ao garantidor que também é sócio da empresa em recuperação judicial¹⁵⁴.

¹⁵⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 245.

¹⁵¹ STJ, 2ª Seção, REsp 1333349/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 26/11/2014.

¹⁵² Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

¹⁵³ ALVIM, Eduardo P. Arruda. *Os Efeitos da Recuperação Judicial perante o fiador e o avalista*. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, vol. 1/2016, Jul – Set, 2016.

¹⁵⁴ Nesta questão há, ainda, um julgado do STJ, firmando entendimento quanto à interpretação do sócio solidário não ser o mesmo que o devedor solidário que é sócio da empresa. STJ, 4ª Turma, Resp 1269703/MG, Rel Min. Luís Felipe Salomão, j. 30/11/2014.

Portanto, nesse momento do processo, não haveria motivo para se falar em suspensão das execuções a codevedores ou devedores solidários. Seja com o amparo do §1º, do art. 49, da Lei 11.101, de 2005, ou pelo fato de a mera suspensão das execuções ao devedor principal não implicar a novação das dívidas, nem sequer a certeza de uma futura aprovação do plano de recuperação judicial¹⁵⁵.

A esse propósito, cabe exaltar que é muito comum a tomada de empréstimos por sociedades empresariais com o aval de seus sócios, em diversos títulos emitidos em função de suas operações de crédito. Assim, o devedor até pode estar sujeito à recuperação judicial, porém, o credor com garantias pode se voltar diretamente contra o garantidor¹⁵⁶.

De uma forma geral, a maioria das empresas de infraestrutura buscam, em suas exordiais, a proteção aos seus sócios e administradores, bem como a terceiros que prestam garantias como solidários, de forma a garantir maior efetividade ao pedido de recuperação judicial¹⁵⁷.

Empresas como a Mac Engenharia, solicitam a sustação dos efeitos dos protestos e a suspensão ou exclusão da inscrição do nome dos seus sócios, que são fiadores ou avalistas das obrigações contraídas pela empresa. Dessa forma, a empresa vê um meio de dar maior efetividade ao pedido de recuperação judicial, isso porque os sócios precisam continuar lidando com o mercado como garantidores, em futuras obrigações, o que acaba inviabilizado com as restrições de créditos geradas pela execução direta dos credores¹⁵⁸.

Na segunda parte do voto do Ministro Salomão, ele analisa o momento posterior à aprovação do plano de recuperação judicial. Apesar da novação das dívidas operada pelo plano, as garantias prestadas por terceiros em favor do devedor são preservadas¹⁵⁹. A novação de que trata a Lei de Recuperação Judicial e Falências é de natureza *sui generis*, então, o Ministro vê que a ela não se devem aplicar as disposições contidas no Código Civil. Assim, aprova-

¹⁵⁵ Idem 153.

¹⁵⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p.245-246.

¹⁵⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44. Processo de nº 001/1.15.0111789-1, que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre..

¹⁵⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

¹⁵⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 335.

do o plano, não se terá como efeito imediato a liberação dos garantidores, ficando esses vinculados ao credor¹⁶⁰.

Mesmo com essa posição definida pelo STJ, não se deve descartar a tese contrária, segundo a qual, diante da novação da obrigação principal da empresa devedora, eventuais execuções ajuizadas contra coobrigados ou fiadores devem ser suspensas, para somente seguir em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial e a convalidação em falência¹⁶¹.

Parte da doutrina tenta conciliar o regime da novação com as regras da Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Tal linha doutrinária afirma que a aprovação do plano de recuperação judicial irá operar a liberação de bens dados em garantias reais pertencentes a terceiros que não fazem parte do plano e liberará o fiador, o qual for dissidente ao plano¹⁶².

Há uma outra linha da doutrina, que sustenta a não alteração das garantias, sejam elas reais ou pessoais¹⁶³. Eles afirmam que o texto da lei que cita “sem prejuízo das garantias”, mostra a intenção do legislador de alterar o regime próprio do instituto da novação, mantendo as garantias prestadas por terceiros¹⁶⁴.

A despeito do que afirma parte da doutrina e também a atual jurisprudência, havendo novação da dívida a obrigação original é extinta. Ou seja, se as garantias cumprem justamente a função de garantir o credor em face do inadimplemento do devedor, como adveio nova obrigação, em função da “novação concursal”, não seria possível admitir que o garantidor tenha se obrigado além do montante que se obrigou o devedor principal¹⁶⁵.

Contudo, já é possível perceber uma tendência à mudança em decisões mais atuais, por parte do STJ. Vejamos o julgado a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS EM ANÁLISE, COM ESPECIFICAÇÃO DA HIPÓTESE DE APLICABILIDADE. VERIFICAÇÃO. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEQUENTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDITORES, INDISTINTAMENTE. 3. RETIFICAÇÃO DO JULGADO. DESNECESSIDADE. EXPLÍCITA ADEQUAÇÃO DO JULGADO COM OS TERMOS DO ENUNCIADO N. 581 DA SÚMULA DO STJ. 4. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. 5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS¹⁶⁶.

¹⁶⁰ ALVIM, Eduardo P. Arruda. *Os Efeitos da Recuperação Judicial perante o fiador e o avalista*. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, vol. 1/2016, Jul – Set, 2016.

¹⁶¹ Idem 159, p. 335.

¹⁶² Idem, ibidem, p. 222.

¹⁶³ Idem, ibidem, p. 222.

¹⁶⁴ Idem, ibidem, p. 222.

¹⁶⁵ Idem, ibidem, p. 336.

¹⁶⁶ STJ – EDcl no REsp: 1532943 MT 2015/0116344-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 18/05/2017, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2017.

Com essa decisão, surgiram diversas matérias nos meios de comunicação sobre o alívio que o STJ trazia para o instituto da recuperação judicial¹⁶⁷, mas o acórdão não trata da extensão da novação do plano de recuperação judicial aos garantidores. Ele analisa a soberania do plano e o poder de vinculação desse, mesmo aos credores dissidentes.

De fato, há uma novidade nesse julgado do Ministro Marco Aurélio Bellizze. Anteriormente, o STJ já havia se posicionado a respeito do assunto, e apenas vinculava a proteção aos garantidores constante no plano de recuperação judicial àqueles credores que votassem a favor do plano¹⁶⁸. A decisão, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, firmava o seguinte:

O interesse dos credores/contratantes, nessa hipótese, é preservado pela sua participação na assembleia geral, quando então poderão aquiescer com a proposta, se lhes for favorável, alterá-la parcialmente, ou remodelá-la substancialmente, desde que o devedor com esta consinta e a proposta não venha a afetar apenas aqueles que da assembleia não participaram¹⁶⁹.

O Ministro Marco Aurélio Belizze, frente ao plano de recuperação judicial devidamente aprovado em Assembleia Geral de Credores, decidiu que é descabido restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal qual estava previsto no plano, somente aos credores que tenham votado favoravelmente, conferindo tratamento diferenciado aos demais de mesma classe, em expressa contrariedade à deliberação da maioria¹⁷⁰.

A partir dessa decisão, as empresas terão uma nova ferramenta para proteger seus garantidores, contanto que o plano de recuperação judicial seja devidamente aprovado em Assembleia. Assim, a vinculação de terceiros se dá pelo valor da nova obrigação assumida, mas com a possibilidade de reestabelecimento do valor anteriormente devido, em razão de condição resolutiva constante no plano, ou seja, o seu descumprimento, que acarreta a convolação da recuperação judicial em falência¹⁷¹.

¹⁶⁷ Pode-se ver em diversos sites notícias a respeito desse julgado do STJ, a exemplo: <<http://www.valor.com.br/legislacao/5038122/empresas-em-recuperacao-e-o-alivio-no-stj>> ; <<https://www.conjur.com.br/2016-set-28/deciso-es-assembleia-credores-valem-todos-decide-stj>> ; <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI262383,91041-Sobre+a+recuperacao+judicial+e+o+Resp+1532943+MT+plano+aprovado+em>>. Acessados em 26 de novembro de 2017.

¹⁶⁸ STJ – REsp: 1388948 SP 2013/0076734-1, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 01/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2014.

¹⁶⁹ Idem, ibidem.

¹⁷⁰ STJ – EDcl no REsp: 1532943 MT 2015/0116344-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 18/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2017

¹⁷¹ ALVIM, Eduardo P. Arruda. *Os Efeitos da Recuperação Judicial perante o fiador e o avalista*. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, vol. 1/2016, Jul – Set, 2016.

Antes da decisão do Ministro Belizze, as empresas buscavam defender seus garantidores no plano de recuperação judicial, solicitando por via judicial a extinção de todas as execuções movidas em desfavor dos seus fiadores, avalistas e garantidores, isentando estes de qualquer obrigação relacionada à dívida abrangida pelo plano¹⁷².

Pode-se notar ainda que, para deixar expresso aos credores, as empresas informam no plano de recuperação judicial que em caso de resolução deste, ou a convolação em falência pelo prazo do art. 61 da Lei 11.101 de 2005, os credores terão reconstituídos todos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, sendo deduzidos os valores eventualmente pagos e ressaltando os atos que de forma válida sejam praticados no âmbito da recuperação judicial.

3.1.1 Ações perante garantias fiduciárias

Sendo concedida a recuperação judicial, ocorrerá uma série de medidas com o objetivo primordial de superação das crises, buscando reestruturar e manter a empresa em funcionamento¹⁷³. O princípio que dá base à Lei de Recuperação de Empresas e Falência é o da preservação da empresa. Esta, ao explorar a atividade prevista no seu objetivo, promove interações econômicas¹⁷⁴; no caso das empresas de infraestrutura, o maior desenvolvimento do país.

Tal princípio pode ser visto em diversas ferramentas auxiliares, as quais buscam viabilizar a recuperação da empresa. Um desses recursos é a proibição de retirada dos bens objetos de arrendamento mercantil e alienação fiduciária, sendo esses essenciais à atividade da empresa¹⁷⁵.

A propriedade fiduciária no Brasil possui uma disciplina em específico há pouco mais de quarenta anos¹⁷⁶. Desde então, ficou restrita às instituições financeiras, de fato pode ser tomado esse crédito por qualquer credor, mas o habitual é que estas atuem como destinatárias dessa modalidade de garantia¹⁷⁷. Dos créditos que são imunes aos efeitos da recuperação judi-

¹⁷² As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

¹⁷³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 44.

¹⁷⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 72-73.

¹⁷⁵ Idem, ibidem, p. 74-75.

¹⁷⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Negócio Fiduciário e Cessão Fiduciária de Créditos na Falência e Recuperação Judicial de Empresas*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 72/2016, p. 133 – 155, Abr – Jun, 2016.

¹⁷⁷ Idem, ibidem.

cial, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis não é afetado pelos efeitos modificativos da recuperação judicial, mantendo as condições originalmente contratadas¹⁷⁸.

Sendo os créditos fiduciários extraconcursais, permite-se que os credores busquem seus créditos fora do processo de recuperação judicial¹⁷⁹. Parte da doutrina defende que os créditos garantidos por negócios fiduciários devem estar sujeitos aos efeitos da recuperação judicial. Os autores alegam que buscar tais créditos fora do concurso de credores prejudicaria o perfeito deslinde da recuperação judicial em si, e, assim, seu princípio basilar que é a preservação da empresa¹⁸⁰.

Seguindo essa linha de raciocínio, os autores entendem que o privilégio dos bancos, os quais são detentores de garantias fiduciárias, e a busca desse crédito fora da recuperação judicial, afetaria diretamente o cumprimento do plano de recuperação judicial, o pagamento dos outros credores e a solução para situação da empresa em crise em si¹⁸¹.

Outra parte da doutrina observa o princípio da preservação da empresa por outra ótica. Analisam o mercado financeiro como um todo, que acaba sendo atingido pela recuperação judicial¹⁸². Esses autores observam que não basta a empresa conseguir os créditos nas instituições financeiras e oferecer uma garantia para conseguir juros menores e maiores prazos de pagamento, há a real necessidade de cumprimento do acordo, e, em caso de descumprimento, a execução das garantias devidas¹⁸³.

A garantia fiduciária é, em regra, mais eficiente que as garantias pessoais. Como o bem fica vinculado ao pagamento da obrigação acordada, o produto da venda destina-se, inicialmente, ao pagamento do credor que titula o crédito¹⁸⁴. Convém notar que a eficiência da garantia real não se limita ao credor, mas também ao devedor por conseguir o crédito com juros muito menores que os comuns de mercado¹⁸⁵.

As empresas, então, buscam pagar tal crédito, para que não tenham seus bens, os quais podem ser fundamentais para a atividade fim, cedidos ou alienados, atrapalhando assim a devida recuperação da empresa. As recuperandas procuram, assim, reestruturar suas dívidas

¹⁷⁸ Idem 174, p. 246.

¹⁷⁹ MAYA, William Carmona. *Alienação fiduciária sob os efeitos da recuperação judicial*. Revista Consultor Jurídico, 27 de novembro de 2016, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-27/alienacao-fiduciaria-efeitos-recuperacao-judicial>>. Acessado em 26 de novembro de 2017.

¹⁸⁰ Idem, ibidem.

¹⁸¹ Idem, ibidem.

¹⁸² Idem, ibidem.

¹⁸³ Idem, ibidem.

¹⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186.

¹⁸⁵ Idem, ibidem, p. 186.

perante os credores extraconcursais, oferecendo condições similares aos credores concursais, mas essas apenas sendo firmadas em acordos específicos, como o do grupo OAS e a empresa Brookfield¹⁸⁶. O grupo OAS realizou um financiamento, sob a forma da emissão de debêntures, no valor de R\$ 800 milhões, para efetuar o pagamento de suas dívidas com garantias fiduciárias. A empresa ainda estendeu as condições propostas no plano de recuperação judicial aos credores extraconcursais que queiram aderir ao plano¹⁸⁷.

Já o grupo UTC, para realizar seus débitos com garantias fiduciárias, realizará a alienação de ativos que não se relacionam com a atividade de engenharia em si. O grupo fará a alienação de imóveis da Patrimonial Volga e sua participação no Aeroporto Internacional de Viracopos¹⁸⁸.

Realizando os créditos fiduciários, evitando eventuais alienações de ativos importantes para as empresas, pode-se manter as empresas viáveis em funcionamento. É certo que alguns sacrifícios devem ser feitos para prosseguir com suas atividades. Mas assim a recuperação judicial pode ser usada para tentar reestabelecer o curso normal das operações¹⁸⁹.

3.2 DISPENSA DAS CERTIDÕES NEGATIVAS NAS LICITAÇÕES E NA VALIDAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES

Conforme elucidado anteriormente nesse trabalho, o principal cliente das empresas de infraestrutura é a Administração Pública, e esta realiza seus contratos através de licitações¹⁹⁰. A licitação é um procedimento administrativo, o qual envolve uma série ordenada de atos jurídicos, e permite às empresas interessadas competir de forma isonômica perante o governo¹⁹¹.

O processo de licitação serve para reduzir a liberdade de escolha do administrador, assim, o resultado final não ocorre devido ao critério de decisão subjetivo. A licitação é vencida

¹⁸⁶ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

¹⁸⁷ Idem, ibidem.

¹⁸⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

¹⁸⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 44-45.

¹⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 335.

¹⁹¹ Idem, ibidem, p. 335.

pela proposta que se mostrar mais satisfatória, de acordo com os critérios objetivos do procedimento¹⁹².

A licitação é disciplinada pela lei¹⁹³ e por um ato administrativo prévio com critérios objetivos. Esse procedimento define o objeto, estabelece os devidos pressupostos de participação e as regras para julgamento – esse ato é chamado, usualmente, de edital¹⁹⁴. Os contratos de obras públicas e prestação de serviços estão sujeitos a essa disciplina.

A Lei 8.666 de 1993, em seu art. 6º, incisos I e II¹⁹⁵, define obra pública da seguinte forma: “construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”; e serviço como “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse da administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro, ou trabalhos técnico profissionais”¹⁹⁶. Sendo o conceito de obra pública taxativo e o de serviço exemplificativo¹⁹⁷.

A Constituição Federal exige licitação para os contratos de obras e serviços, em seu art. 37, XXI. São obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública direta, as autarquias, os fundos especiais, as fundações públicas, entre outras entidades controladas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, direta ou indiretamente¹⁹⁸.

A licitação segue uma série de atos preparatórios, visando um objetivo específico da Administração. Esse procedimento exige uma sucessão de atos e fatos por parte da Administração e dos licitantes¹⁹⁹. O procedimento compreende as fases do edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação, variando de acordo com a modalidade da licitação. O exame das condições do direito de participar da licitação é denominado habilitação²⁰⁰.

É durante a habilitação que é verificada a idoneidade e a capacitação da empresa para contratar com a Administração Pública. Nessa fase, são exigidos de forma documental a com-

¹⁹² Idem, ibidem, p. 336.

¹⁹³ Pode-se referir a Lei 8.666 de 1993, a Lei 10.520 (que trata sobre o pregão), e a Lei 12.462 de 2011 (que instituiu o Regime Direto de Contratações).

¹⁹⁴ Idem 190, p. 336.

¹⁹⁵ Art. 6º. (...). I Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta; II Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

¹⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 336.

¹⁹⁷ Idem, ibidem.

¹⁹⁸ Idem, ibidem, p. 386.

¹⁹⁹ Idem, ibidem, p. 414.

²⁰⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 358.

provação da capacidade de habilitação. É o art. 27²⁰¹, da Lei 8.666 de 1993, que elenca, de forma exaustiva, os requisitos de habilitação²⁰². Tal rol de requisitos estabelece um limite máximo que deverá ser especificado de acordo com a licitação. Essa interpretação foi adotada pelo STJ, através de julgado de relatoria do Ministro José Delgado, que faz a seguinte citação: “Não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993²⁰³”.

O problema decorre da exigência no art. 31, II, da Lei 8.666 de 1993, que exige para qualificação técnico-financeira “certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”. Mas o STJ também já se pronunciou sobre o assunto, flexibilizando a exigência da certidão de falência e concordata para empresas em processo de recuperação²⁰⁴.

Essa decisão do STJ possibilita que as empresas de infraestrutura sigam realizando seus serviços à Administração Pública, sem apresentar certidão negativa de recuperação judicial para participar das licitações. O Juiz Paulo Furtado, da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo afirmou que “*Essa excessiva exigência feita nos editais não pode prevalecer porque o efeito prático delas é anular a viabilidade da superação da crise econômica do devedor*”²⁰⁵.

Quanto às demais certidões negativas exigidas para habilitação, o devedor poderá obter certidão positiva, com efeitos negativos, na ocorrência de hipóteses do crédito tributário²⁰⁶. A certidão positiva indica uma pendência tributária, porém, seu efeito negativo ocorre tendo em vista que o crédito deve se encontrar suspenso ou inexigível, mesmo que temporariamente²⁰⁷.

As empresas buscam as certidões positivas com efeitos de negativa através da impletação de mandado de segurança, do ajuizamento de ação cautelar, quando estiver discutindo crédito ou este ficar suspenso por decisão judicial e a autoridade fazendária se negar a expedir

²⁰¹ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

²⁰² Idem 200, p. 358.

²⁰³ STJ – EDcl no REsp: 402711 SP 2002/0001074-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 17/12/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 10/03/2003 p. 94.

²⁰⁴ STJ – MC: 23499 RS 2014/0287289-2, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 03/11/2014.

²⁰⁵ Disponível em: <<https://jota.info/justica/recuperacao-licitacao-19122014>>. Acessado em 27 de novembro de 2017.

²⁰⁶ Incisos I a VI do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

²⁰⁷ GUERRA, Luiz. *Recuperação Econômica de empresas e as inconstitucionalidades contidas na Lei 11.101/2005*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 31/2013, p. 209-237, 2013.

certidão negativa de débitos tributários ou previdenciários, ou mesmo por exceção de pré-executividade, frente à compensação administrativa ou judicial dos créditos²⁰⁸.

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência estabeleceu que o parcelamento dos débitos tributários e previdenciários será regido por lei específica²⁰⁹, mas essa lei ainda não foi votada ou aprovada pelo Congresso Nacional²¹⁰. A futura lei cuidará especificamente do parcelamento de débitos tributários e previdenciários do devedor em recuperação judicial.

As empresas em crise possuem diversos títulos levados a protesto, que consequentemente acabam por negativar seu nome junto aos órgãos de proteção do crédito. Essa negativação acaba por impossibilitar a atuação no mercado, principalmente com o principal cliente das empresas de infraestrutura, que é o governo.

Por isso, ao solicitar o processamento da Recuperação Judicial, as empresas precisam pedir, em caráter de antecipação de tutela, a suspensão dos protestos lançados, assim como excluir o seu nome dos cadastros de proteção ao crédito²¹¹. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul segue a seguinte linha de decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DOS PROTESTOS E VEDAÇÃO DE APONTAMENTOS FUTUROS. MEDIDA CONCEDIDA. INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE EM DECISÃO MONOCRÁTICA²¹².

Dessa forma, tem sido possibilitado às empresas o deferimento em antecipação de tutela, sanando danos eventuais que surgiriam caso a empresa não pudesse realizar novas contratações, devido às restrições perante aos órgãos de proteção ao crédito ou à autoridade fazendária, que emite as certidões negativas quanto ao crédito tributário ou previdenciário.

Cabe examinar, ainda, as sanções administrativas previstas no âmbito da legislação de licitações e das contratações públicas. As condutas infracionais das empresas podem culminar não simplesmente na rescisão do contrato, mas também na aplicação de sanções de outra or-

²⁰⁸ Idem, ibidem.

²⁰⁹ De acordo com a previsão do art. 6º, § 7º e art. 68 da Lei 11.101 de 2005.

²¹⁰ Idem 207.

²¹¹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida da petição inicial do pedido de Recuperação Judicial da empresa MAC Engenharia Ltda - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02. Processo nº 001/1.15.0192149-6, que tramita na Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre.

²¹² Agravo de Instrumento Nº 70052026861, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 13/11/2012.

dem²¹³. Essas punições podem ser, levando em conta o grau de lesividade do ato praticado, advertência, multa, suspensão temporária de licitar e a declaração de inidoneidade.

Tanto a suspensão temporária do direito de licitar, quanto a declaração de inidoneidade, são sanções mais graves, e pressupõem a prática de condutas relevantemente sérias. Apesar de possuírem resultados similares, a legislação trata de forma diferente as duas sanções²¹⁴.

A suspensão temporária do direito de participar de licitações tem previsão no art. 87, III, da Lei 8.666 de 1993. Ela produz efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicar. Já a declaração de inidoneidade, que está prevista no art. 87, IV, da Lei de Licitações, abrange todos os órgãos da Administração Pública.

Cabe ressaltar que o Direito Administrativo tem instrumentos próprios de investigação, mais flexíveis às garantias individuais do que o Processo Penal por exemplo²¹⁵. Deve-se mencionar aqui a possibilidade da esfera administrativa de promover acordos de leniência²¹⁶; a aceitação deste acordo pelo investigado resulta na extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável²¹⁷.

O acordo de leniência é uma solução, de cunho consensual, através do qual as empresas envolvidas em ilícitos informam o Poder Público sobre a ocorrência e também sobre a identidade daqueles que cometeram a ilicitude²¹⁸. Feito o acordo, a empresa se compromete a cessar as práticas (se for o caso) e subordinar-se a sanções pecuniárias ou não. Tal sancionamento deve ser menos severo do que aquele que seria aplicado caso não houvesse o acordo²¹⁹.

Sua prática possibilita ao Estado obter informações que dificilmente seriam alcançadas de outro modo. O acordo de leniência também conduz ao fim da atividade ilícita e auxilia na recuperação dos cofres públicos. Ainda, propicia às empresas a atenuação do sancionamento das atividades ilícitas.

Um exemplo é o acordo realizado entre o Grupo Empresarial UTC (UTC Participações e UTC Engenharia) e o Poder Público. O Grupo UTC sofreu diversos reveses frente aos desdobramentos da Operação Lava-Jato, devido ao seu envolvimento em atividades ilícitas. Para

²¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 421.

²¹⁴ Idem, ibidem, p. 423.

²¹⁵ CORRÊA DA LUZ, Yuri, *O combate à corrupção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 89/2011, p. 429-470, MAR – ABR/ 2011.

²¹⁶ O instituto foi introduzido no Brasil através do sistema de defesa da concorrência, estando disciplinado no art. 86 da Lei 12.529/2011. A Lei 12.846/2013 (com as devidas modificações da Medida Provisória 703/2015) também previu a sua prática, admitindo, inclusive, no âmbito da Lei 8.666/1993.

²¹⁷ Idem 215.

²¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 317.

²¹⁹ Idem, ibidem, p. 317.

que as contratações com o Poder Público pudessem continuar, a empresa assinou um acordo de leniência em 10 julho de 2017, para que, só assim, fosse caracterizada como idônea e pudesse contratar novamente com a Administração Pública, seu principal cliente²²⁰. As empresas se comprometeram a pagar o valor de R\$ 574.658.165,21 (quinhentos e setenta e quatro milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, cento e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), quantia essa que será paga em 22 anos, devidamente corrigida pela Taxa Selic²²¹.

Além disso, as empresas do Grupo UTC firmaram acordo com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Em 18 de janeiro de 2017, o grupo firmou o compromisso para o encerramento do procedimento administrativo número 08700.002086/2015-14, o qual buscava a apuração de eventual participação das empresas em um cartel que prestava serviços a Petrobrás e a Eletrobrás Termonuclear (Eletronuclear)²²². As empresas se obrigaram, através do compromisso, ao pagamento de R\$ 125.468.099,72 (cento e vinte e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e oito mil, noventa e nove reais e setenta e dois centavos) em 12 anos à Petrobrás, corrigidos pela Taxa Selic. E o pagamento do valor de R\$ 9.932.649,50 (nove milhões, novecentos e trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos) em sete anos à Eletronuclear, também corrigido pela Taxa Selic²²³.

O plano de recuperação judicial do Grupo UTC tem como premissa o cumprimento do acordo com o CADE, nos exatos termos acordados, de forma que o não cumprimento deste implica a inidoneidade da empresa, e, assim, o impedimento de contratar com a Administração Pública, inviabilizando, por fim, a recuperação das empresas²²⁴.

Uma outra questão a ser analisada são os efeitos de eventual punição das empresas e sua relação com os contratos vigentes. Em regra, devem ser mantidos todos os requisitos de habilitação e de qualificação ao longo da execução dos contratos²²⁵. Dessa forma, desaparecidos os requisitos de habilitação durante a execução do contrato, este deveria ser rescindido²²⁶.

Porém, a orientação que vem se firmando é contrária a esse sentido. Há vários julgados do STJ e também do TCU que reputam que as contratações mantidas com outros entes, com exceção daquele que interpôs a declaração de inidoneidade, não devem ser afetadas pela

²²⁰ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

²²¹ Idem, ibidem.

²²² Idem, ibidem.

²²³ Idem, ibidem.

²²⁴ Idem, ibidem.

²²⁵ Art. 55, XII da Lei 8.666/1993.

²²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 427.

sanção, produzindo, assim, efeitos *ex nunc*²²⁷. Segundo a Orientação Normativa 49/2014 da AGU, compete ao Administrador avaliar o cabimento de imediata rescisão. Vejamos então, jurisprudência do STJ que trata do assunto:

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIOS FORMAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO. 1. Ainda que reconhecida a ilegitimidade da utilização, em processo administrativo, de conversações telefônicas interceptadas para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pela Constituição - art. 5º, XII), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova, colhidas em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada. 2. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade "só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento" (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de "licitar ou contratar com a Administração Pública" (Lei 8666/93, art. 87), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93. 3. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pela impetrante. 4. Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental²²⁸.

Uma última questão a respeito das certidões negativas que pode atrapalhar à recuperação das empresa é o eventual condicionamento do pagamento de serviços já prestados ou obras já medidas à apresentação de certidões negativas. Eventualmente, há tal vinculação, mas essa não encontra previsão contratual ou legal, merecendo ser afastada, seja de ofício, pela autoridade competente²²⁹.

O STJ já se posicionou a esse respeito, atestando ser ilegítima a retenção de pagamentos após a efetivação do contrato e a prestação dos serviços acordados pelo simples fato de a empresa não comprovar sua regularidade fiscal²³⁰. No acórdão, de relatoria do Ministro Franciulli Netto, esclareceu-se que recebida a prestação executada pelo contratado, não pode a Administração Pública se negar a realizar o pagamento, frente ao argumento da não compro-

²²⁷ Idem, ibidem, p. 427.

²²⁸ STJ – MS: 13964 DF 2008/0250430-0, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 13/05/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 20090525 --> DJe 25/05/2009.

²²⁹ PARCHER, Gustavo. *Abusividade da vinculação do pagamento dos débitos da administração à comprovação de regularidade fiscal*. De 5 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://phmp.com.br/artigos/abusividade-da-vinculacao-do-pagamento-dos-debitos-da-administracao-a-comprovacao-de-regularidade-fiscal/>>. Acessado em 27 de novembro de 2017.

²³⁰ STJ – Resp: 730800 DF 2005/ 0037193-2, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 06/09/2005, T2 – Segunda Turma, Data da Publicação: DJ 21/03/2006.

vação da quitação de débitos perante à Fazenda Pública. A retenção desses valores seria violação ao Princípio da Moralidade Administrativa²³¹.

3.3 MANUTENÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS BÁSICOS

Para que a empresa mantenha suas atividades, ela deve ter garantido ao menos a prestação dos serviços básicos para o funcionamento de sua estrutura administrativa, sem a qual não conseguiria seguir nas operações.

A eventual paralisação das atividades da empresa atrapalha o propósito da recuperação judicial. Por isso, já há decisões que determinam o fornecimento dos serviços de energia, água, gás e telefonia, estando essas empresas proibidas de cortar ou limitar o fornecimento desses serviços por falta de pagamento anterior ao processamento da recuperação judicial²³².

O Tribunal de Justiça de São Paulo já disponibilizou a seguinte Súmula: “Súmula 57 do TJSP: A falta de pagamento das contas de luz, água e gás anteriores ao pedido de recuperação judicial não autoriza a suspensão ou interrupção do fornecimento”. Porém, a falta de pagamento a essas empresas, após o processamento do pedido de recuperação judicial, permite que as concessionárias usem dos meios lícitos para executar a cobrança, chegando até mesmo a suspender o fornecimento do serviço²³³.

O Código Civil brasileiro permite, em seu art. 474, a resolução unilateral dos contratos nas hipóteses em que a lei expressa ou implicitamente o permita, a qual se opera mediante denúncia da outra parte²³⁴, no caso em questão, as empresas concessionárias. Porém, só o fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para cessar a prestação dos serviços básicos, como os mencionados acima. O princípio da preservação da empresa é o que limita ao exercício do direito da rescisão unilateral, mas não de forma a impedir ou obstar tal direito²³⁵.

Visando evitar o corte dos serviços básicos, prestados pelas concessionárias, as empresas buscam enxugar sua estrutura administrativa, para, assim, reduzir os gastos e conseguir realizar o pagamento das dívidas assumidas após o pedido de recuperação judicial.

²³¹ Idem, *ibidem*.

²³² GALLI, Marcelo. *Oi é proibida de suspender serviço de cliente também em recuperação judicial*. Revista Consultor Jurídico, 8 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/oi-proibida-suspender-servico-cliente-recuperacao>>. Acessado em 27 de novembro de 2017.

²³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p.189.

²³⁴ ANDRADE, Flávia Cristina Moreira de Campos. *Extinção dos contratos no âmbito do processo de recuperação judicial*. Revista de Direito Recuperacional e Empresa, vol. 5/2017, Jul - Set / 2017.

²³⁵ Idem, *ibidem*.

O Grupo Galvão Engenharia, a exemplo, para diminuir seu custo fixo, promoveu a redução de sua estrutura administrativa: fez cortes no quadro de funcionários, realizando quase duas mil demissões entre o pedido da recuperação judicial e o deferimento do plano²³⁶. Paralelo a isso, iniciou o processo de renegociação das dívidas e contratos junto aos seus credores financeiros e fornecedores, redimensionando seu plano de negócios inicialmente traçados e passando a adotar uma série de práticas de gestão voltadas ao controle de caixa²³⁷.

Já o Grupo UTC, visando superar a crise econômica e manter a saúde financeira, não sofrendo a suspensão de seus serviços básicos, tomou uma série de medidas que propiciaram a redução de seus custos e recuperaram a capacidade de pagamento das empresas²³⁸. Reduziu os custos operacionais com a mudança da sede, procedendo a unificação do escritório central, tornando as instalações compatíveis com o momento atual do grupo, diminuindo, assim, os custos fixos da administração e compartilhando os recursos administrativos, o que gerou uma economia anual de aproximadamente R\$ 3 milhões²³⁹.

O Grupo UTC também reduziu o quadro de colaboradores e diminuiu as despesas operacionais com a contenção de gastos com viagens, estadias e política de reembolso de funcionários. Ainda, realizou a devolução de máquinas e equipamentos arrendados, em razão da redução de suas atividades, buscando a rescisão amigável dos contratos de arrendamento e de locação dos equipamentos. Todas essas medidas implicaram uma relevante redução nos gastos da empresa²⁴⁰.

Vale ressaltar que, segundo o art. 49, da Lei 11.101 de 2005, todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação, ainda que não vencidos, podem ser atingidos, sendo possível, também, ter suas condições alteradas²⁴¹. Ou seja, as dívidas das concessionárias, sejam as já vencidas e não pagas, ou as por vencer, ficam sujeitas aos efeitos de eventual pedido de recuperação judicial.

²³⁶ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

²³⁷ Idem, ibidem.

²³⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

²³⁹ Idem, ibidem.

²⁴⁰ Idem, ibidem.

²⁴¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 241.

3.4 REESTRUTURAÇÃO DAS EMPRESAS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL

Dentro dos meios de recuperação judicial que estão previstos na legislação, o professor Jorge Lobo os organiza da seguinte maneira: reestruturação do poder de controle, reestruturação administrativa, reestruturação financeira, reestruturação econômica, reestruturação societária e reestruturação complexa ou mista²⁴².

As principais técnicas recuperatórias utilizadas pelas empresas de infraestrutura no Brasil são as medidas financeiras, medidas societárias e medidas administrativas. Os grupos empresariais buscam, junto aos seus advogados e profissionais especializados, os meios mais eficazes para o reerguimento da atividade econômica²⁴³.

As medidas adotadas para a reestruturação financeira que as recuperandas tomam são a alienação ou arrendamento de bens do seu ativo, reestruturação das dívidas e a emissão de valores mobiliários.

Já as medidas societárias mais comumente adotadas pelas empresas de infraestrutura, principalmente quanto aos grupos empresariais, são as cisões, ou seja, o desmembramento parcial da empresa, que transfere seu patrimônio para uma ou várias sociedades, sejam elas já existentes ou constituídas para esse fim²⁴⁴.

Por fim, as medidas administrativas visam resolver problemas quanto à gestão dos negócios da recuperanda. A substituição de algum, ou mesmo de todos os administradores, pode ser um meio necessário para que a empresa consiga sair da situação de crise²⁴⁵.

Frente aos casos pragmáticos analisados nesse trabalho, foi possível perceber que outras medidas são tomadas pelas empresas, como a busca por novos financiamentos e as cobranças judiciais de saldos inadimplidos relacionados a serviços devidamente executados, sendo o devedor o próprio governo ou particulares. Porém, seguiremos as medidas que são comuns e mais específicas aos grupos empresariais do ramo da infraestrutura no Brasil.

3.4.1 Reestruturação Financeira

A empresa que passa por uma crise econômico-financeira, em regra, tem dificuldade de cumprir com suas obrigações junto aos credores. Frente a isso, os devedores necessitam

²⁴² LOBO, Jorge; ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.123.

²⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 191.

²⁴⁴ Idem 241, p. 192.

tomar providências para ajustar seus negócios, buscando o cumprimento das obrigações e a continuação das operações. Essas medidas, as quais são relacionadas com os deveres da recuperanda, serão chamadas de medidas financeiras²⁴⁶.

Dentre as medidas financeiras comuns às empresas de infraestrutura está a alienação ou arrendamento do seus ativos. A fim de capitalizar a empresa, o plano pode prever a alienação, o arrendamento ou ainda o usufruto de estabelecimentos, tal qual de outros ativos da recuperanda²⁴⁷. Se houver bens disponíveis, em conformidade com o plano de recuperação judicial, não haverá a hipótese dos credores alegarem eventual fraude à execução²⁴⁸.

Diante desse propósito, deve-se suscitar que a alienação dos ativos terá validade e eficácia em relação a todos os credores da empresa devedora, mesmo aqueles que não estiverem sujeitos à recuperação judicial. No mesmo sentido, se o bem alienado for direcionado ao pagamento de credores concursais, não caberá a penhora dos valores que se obtiverem com a alienação, com exceção dos credores proprietários, hipótese essa onde a alienação do ativo necessita da anuência deste²⁴⁹.

Na prática, as empresas alienam bens que integram seu ativo permanente, com exceção daqueles que integram o novo plano de negócios²⁵⁰. O Grupo OAS tem como parte essencial de seu projeto de reestruturação a alienação ou oneração de ativos, observados os limites impostos pela Lei 11.101 de 2005, a fim de cumprirem o disposto em seu plano de recuperação judicial, além de honrarem com suas despesas operacionais²⁵¹.

O Grupo OAS estabeleceu determinadas condições para que as empresas integrantes do grupo alienem parte dos ativos com maior segurança em meio ao processo de recuperação judicial. Foram as condições: aprovação do plano; homologação do plano de recuperação; realização da alienação judicial, de modo a assegurar o integral cumprimento do disposto nos artigos 60 e 142 da Lei de Recuperação Judicial e Falência; aprovação da operação junto ao

²⁴⁵ Idem 243, p. 194.

²⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 190.

²⁴⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 307-308.

²⁴⁸ Idem, ibidem, p. 308.

²⁴⁹ Idem, ibidem, p. 308.

²⁵⁰ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

²⁵¹ Idem, ibidem.

CADE, quando for necessário; e observância dos procedimentos relacionados ao exercício de preferência sobre a aquisição dos ativos, quando for aplicável²⁵².

Já o Grupo Sultepa, em seu plano de recuperação judicial, previu, a partir da homologação do plano, substituir ou alienar bens do seu ativo permanente, sem a necessidade de prévia autorização judicial ou Assembleia Geral de Credores²⁵³. Para tanto, observará as seguintes condições: os bens gravados com garantias reais, que serão ofertados como dação em pagamento aos credores detentores da garantia, somente poderão ser alienados livremente em casos que não for implementada tal forma de pagamento; e tal liberdade de alienação é ampla, mas somente será usada nos casos dos bens que tenham sofrido desgaste das atividades, ou que por outros motivos se tornaram inservíveis, depreciados ou obsoletos²⁵⁴.

O plano de recuperação judicial do Grupo Sultepa ainda estipula que se poderá efetuar quaisquer alienações de bens na forma de UPIs²⁵⁵, quer a venda se dê de forma judicial ou extrajudicial. Neste caso, o objeto da alienação de UPIs será livre de quaisquer ônus e o adquirente não responderá por nenhuma dívida ou contingência que venha do grupo, mesmo as tributárias ou trabalhistas, tendo em vista o que dispõe o parágrafo único, do art. 60²⁵⁶, da Lei 11.101 de 2005²⁵⁷.

Já a empresa UTC Participações, integrante do Grupo UTC, no plano de recuperação Judicial, buscou a alienação de suas ações da Aeroportos Brasil S.A. (Viracopos S.A.), sendo a empresa possuidora de 48,27% (quarenta e oito vírgula vinte e sete por cento) das ações²⁵⁸.

Em razão da estratégia de desmobilização de determinados ativos adotada pelo Grupo UTC, este alienará sua participação na Aeroportos Brasil S.A., deixando estabelecido que os valores recebíveis pela venda serão direcionados para o pagamento de seus credores, em es-

²⁵² Idem, ibidem.

²⁵³ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

²⁵⁴ Idem, ibidem.

²⁵⁵ Unidade Produtiva Isolada, o termo se convencionou chamar de “conceito jurídico indeterminado”, ou seja, uma expressão semântica vaga, imprecisa quanto aos seus termos. Sugere-se aproximar tal expressão ao conceito de “estabelecimento comercial”, como sendo o complexo de bens organizados, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária. (TELLECHEA, Rodrigo; CORRÊA, Gilberto. *A Unidade Produtiva Isolada na Lei 11.101/05*. Disponível em: <<http://www.soutocorrea.com.br/noticias-e-imprensa/a-unidade-produtiva-isolada-na-lei-11-10105/>>. Acessado em 29 de novembro de 2017).

²⁵⁶ Art. 60. (...). Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

²⁵⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

²⁵⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

pecial os créditos com garantias fiduciárias e os credores trabalhistas, conforme está disposto no plano.

As empresas buscam ainda, visando a reorganização financeira, a reestruturação de suas dívidas. Visam a equalização financeira relativa aos débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial, em regra, a data da distribuição do pedido de recuperação judicial²⁵⁹. As recuperandas procuram melhores condições quanto a juros e demais encargos financeiros cobrados do devedor, uma vez que estes representam obrigações demasiadamente onerosas para as atividades da empresa²⁶⁰.

Nessa mesma linha de ação, é possível buscar novas formas de pagamento ou novas condições para cumprir com as obrigações previamente assumidas. As empresas podem usar dações em pagamento ou novações das dívidas do passivo, tendo como finalidade regularizar o fluxo de caixa do devedor, para melhorar as operações da recuperanda²⁶¹. Ainda, é possível a constituição de uma sociedade de credores, que irá integralizar o capital social por meio de créditos em face do devedor, transferindo esses créditos para uma nova sociedade, a qual deverá negociar como serão recebidos esses créditos²⁶².

O Grupo OAS buscou a reestruturação da sua dívida, estabelecendo renegociação com credores extraconcursais, oferecendo a esses as mesmas condições dos credores concursais, com a ressalva de que tais acordos somente serão realizados mediante negociações específicas com esses credores, obedecendo os limites legais aplicáveis²⁶³.

Já o Grupo Sultepa, em seu plano de recuperação judicial, buscou a reestruturação do passivo, objetivando seu pagamento, através de uma proposta estruturada em uma combinação de deságios, propondo prazos de carência, alongamento dos prazos de pagamento, além de utilizar dos meios legais para tanto²⁶⁴.

Com a aprovação do plano de recuperação judicial, o grupo operou a novação dos créditos sujeitos a ele, os quais serão pagos nos prazos e condições estabelecidas no plano, conforme o acordado com cada classe de credores. Buscando ainda a unificação dos créditos do

²⁵⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 191.

²⁶⁰ Idem, ibidem, p. 191.

²⁶¹ Idem, ibidem, p. 191.

²⁶² Idem, ibidem, p. 191.

²⁶³ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05, a qual teve clientes no exterior com pagamentos e financiamentos à exportação suspensos pelo BNDES. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100, em curso perante a 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo.

Grupo Sultepa, formando uma única entidade na relação dos credores sujeitos ao plano, salvo aquilo que afeta os créditos intragrupo, ou seja, entre as empresas recuperandas que compõem o grupo²⁶⁵.

O Grupo Sultepa usará também da dação em pagamento, para executar o pagamento dos credores com garantias reais. Primeiramente, o grupo buscará a negociação dos ativos, seja sua alienação, cessão ou arrendamento. Caso essa se mostre ineficaz, o pagamento se dará com a entrega do ativo, considerando para esse fim o valor de avaliação constante da contabilidade do grupo, ou um laudo de avaliação específico, firmando a entrega a seu respectivo detentor, para fins de quitação de tal dívida²⁶⁶.

Para atingir a reestruturação financeira, as empresas podem valer-se, ainda, da emissão de valores mobiliários. As recuperandas podem emitir, a exemplo, debêntures ou outros valores, instrumentos de captação de recursos; esses, atendendo a certas condições, podem ser admitidos no mercado de capitais²⁶⁷. O emprego desse meio de recuperação somente será efetivo caso a empresa tenha interessados em investir nela²⁶⁸.

As debêntures são títulos de créditos causais. Representam uma fração do valor de contrato, possuindo privilégio geral sobre os bens sociais ou garantia real sobre um bem em específico, elas podem ser obtidas pelas sociedades anônimas no mercado de capitais²⁶⁹. A principal característica dessa operação, que justifica a emissão destes a mercado, é que os mutuantes são vários, todos sujeitos às mesmas condições e expostos ao mesmo risco²⁷⁰.

A UTC Participações realizará duas emissões de debêntures. Uma emissão pública, com os esforços restritos de distribuição para emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações, com garantia real, nos termos da instrução normativa 476²⁷¹ da Comissão de Valo-

²⁶⁴ Concessão de prazos e condições especiais para o pagamento das obrigações vencidas ou vincendas (art. 50, I, da Lei 11.101/05); equação de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza (art. 50, XII, da Lei 11.101/05).

²⁶⁵ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

²⁶⁶ Idem, ibidem.

²⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 199.

²⁶⁸ Idem, ibidem, p. 199.

²⁶⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, 2º volume. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136.

²⁷⁰ Idem, ibidem.

²⁷¹ A Instrução CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009, dispõe sobre as ofertas públicas de valores mobiliários distribuídas com esforços restritos e a negociação desses valores nos mercados regulamentados.

res Mobiliários (CVM)²⁷². A outra emissão será privada, debêntures simples, não conversíveis em ações, da espécie com garantia real²⁷³.

Já o Grupo Galvão efetuou uma distribuição pública de debêntures simples, não conversíveis em ações, da espécie quirografária, com garantia real adicional, nos termos da Instrução CVM 476²⁷⁴. As debêntures serão emitidas com a intermediação de instituição financeira integrante do sistema brasileiro de distribuição de valores mobiliários, sendo a Oferta Restrita correspondente à soma dos créditos detidos pelos credores financeiros²⁷⁵. O grupo efetuará, ainda, a emissão de notas promissórias, título de crédito que representa uma promessa de pagamento do devedor ao credor²⁷⁶. A nota promissória constitui compromisso escrito e solene, em que a empresa se obriga a pagar a outrem soma certa em dinheiro²⁷⁷. Os credores das notas promissórias terão seus pagamento efetuados na medida que a empresa receber os créditos relativos a dívidas já existentes da empresa. Para isso serão observadas as regras, de preferência previstas no plano entre as classes de credores²⁷⁸.

Com essas medidas, as recuperandas buscam viabilizar o cumprimento de suas obrigações, pois, só assim, conseguem manter as suas atividades. Com a reestruturação financeira, já se pode ajustar as relações com os credores, sendo esse o cerne da recuperação judicial.

3.4.2 Reestruturação Societária

Como a quase totalidade das atividades empresariais do ramo da infraestrutura são desenvolvidas por meio de sociedades, é possível a utilização de medidas societárias a fim de reorganizar a atividade empresarial e, conseqüentemente, melhorar o desempenho. Desta maneira, ocorrerão mudanças na estrutura da própria sociedade²⁷⁹.

²⁷² As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

²⁷³ Idem, ibidem.

²⁷⁴ Idem 271.

²⁷⁵ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

²⁷⁶ Idem 269, p. 525.

²⁷⁷ Idem, ibidem, p. 525.

²⁷⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

²⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 191.

Dentre as medidas adotadas pelas empresas de infraestrutura para a reestruturação societária temos a transformação da sociedade, a constituição de uma subsidiária ou as relações que integram mais de uma sociedade, como a fusão, incorporação ou a cisão²⁸⁰. A transformação é a alteração de um tipo societário, sem que ocorra a dissolução ou a liquidação. Já a constituição de uma subsidiária integral é criação de uma sociedade anônima com um único sócio. Enquanto a incorporação é a operação em que uma sociedade absorve a outra, que deixa de existir, a fusão é a aglutinação de duas ou mais sociedades, resultando uma nova, com todos os direitos e obrigações das antigas, e a cisão é o desmembramento total ou parcial de uma sociedade, que transfere seu patrimônio para uma ou várias sociedades já existentes²⁸¹.

A empresa Galvão Engenharia, integrante do Grupo Galvão Engenharia, buscando sua reestruturação societária, realizará sua cisão, nos termos do art. 229 e seguintes da Lei da S.A.²⁸². A nova empresa e seu capital é constituído por uma parcela dos ativos da Galvão Engenharia. A nova empresa é titular de parte do passivo concursal das recuperandas, tornando-se a única devedora dos créditos concursais²⁸³. Dessa forma, a nova empresa carregará o passivo concursal das empresas integrantes do Grupo Galvão Engenharia, por via de assunção de dívida.

O Grupo UTC irá realizar a cisão parcial da UTC Engenharia e irá incorporar à UTC Participações. A primeira irá transferir a integralidade de suas dívidas previstas no plano de recuperação judicial. A segunda, após a incorporação do patrimônio cindido, sucederá a primeira em seus direitos e obrigações referentes a dívidas objeto do processo de recuperação judicial, adquirindo esta, após a referida operação societária, direito sobre os ativos jurídicos da outra²⁸⁴.

O Grupo irá ainda, visando a reorganização societária, criar uma subsidiária integral – a UTC Engenharia. Esta sociedade receberá o acervo técnico que irá lhe habilitar como prestadora de serviços, além de maquinário e equipamentos, bem como mão de obra, a qual possa realizar a prestação de serviços em novos contratos²⁸⁵. A finalidade de criação dessa subsidiária, tendo em vista as desclassificações sofridas pela UTC Engenharia após o pedido de recu-

²⁸⁰ Idem, *ibidem*, p. 192.

²⁸¹ Idem, *ibidem*.

²⁸² Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

²⁸³ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

²⁸⁴ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

²⁸⁵ Idem, *ibidem*.

peração judicial, permitirá a participação em novas contratações durante o trâmite do processo, ou mesmo enquanto esta não conseguir apresentar as devidas certidões negativas para participações em contratos futuros²⁸⁶.

Cabe ressaltar que as medidas societárias para a recuperação de empresas podem envolver casos de concentração empresarial, que seriam atos nos quais se forma um liame econômico entre as empresas, acarretando maior ou menor unidade econômica²⁸⁷. Os atos de concentração que possam produzir efeitos sobre a livre concorrência, no território nacional, devem ser submetidos a fiscalização do CADE²⁸⁸. A doutrina entende que não é necessário tal submissão ao CADE em casos de recuperação judicial. Vejamos o que realça o professor Marlon Tomazzette:

Todavia, a excepcionalidade da situação do devedor em recuperação judicial, os princípios que regem tal processo e o respaldo judicial nos levam à conclusão de que os atos de concentração praticados não precisam ser submetidos ao crivo do CADE. A possibilidade de análise judicial das decisões do CADE corrobora a desnecessidade de submissão a ele. Obviamente, em razão disso, deve-se reconhecer que o juiz deverá avaliar o ato, também a luz da defesa da concorrência, evitando violações injustificáveis a esse princípio²⁸⁹.

Ou seja, em situações usuais cabe ao CADE avaliar todos os possíveis casos de concentração, os quais possam prejudicar a livre concorrência. Porém, no que se refere à recuperação judicial, não há a necessidade de análise do Conselho. Este pode, eventualmente, ser ouvido por um juiz, para melhor fundamentação da decisão, entretanto, cabe ao magistrado a última palavra quanto ao caso²⁹⁰.

3.4.3 Reestruturação Administrativa

Não é apenas a estrutura societária que pode sofrer mudanças em relação à gestão dos negócios, é possível também que se proceda uma mudança no poder de controle. Pode ocorrer uma alteração no modelo administrativo do devedor, buscando melhorar a gestão dos negócios da empresa²⁹¹.

A substituição de um ou vários administradores é uma ação que costuma ser adotada na recuperação de empresas, com algumas exceções, como quando a crise é de natureza ma-

²⁸⁶ Idem, *ibidem*.

²⁸⁷ BULGARELLI, Waldirio. *Concentração de empresas e direito antitruste*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 50.

²⁸⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 193.

²⁸⁹ Idem, *ibidem*, p. 194.

²⁹⁰ Idem, *ibidem*, p. 194.

croeconômica, sendo os administradores pouco responsáveis pela situação²⁹². É, porém, difícil a empresa devedora assumir em juízo o fato de sua recuperação depender da mudança de algum dos seus administradores. Isso ocorre, normalmente, no plano de recuperação judicial ou por ação do Administrador Judicial²⁹³.

Essa reestruturação administrativa não se limita à substituição dos administradores. Ela pode, ainda, reorganizar a atividade econômica fazendo modificações dos órgãos societários, como criando comitês especializados, conselhos de administração ou conselhos consultivos²⁹⁴.

De acordo com o art. 64, da Lei 11.101 de 2005, os administradores da empresa devedora podem ser afastados caso tenham sido condenados em sentença penal transitada em julgado, se o crime foi em recuperação judicial e falência anterior, contra a economia popular, ou a ordem econômica, na forma do que prevê a lei²⁹⁵. O ordenamento prevê, também, no mesmo artigo, o afastamento se houver indícios de crimes constantes na Lei de Recuperação de Empresas e Falência, caso tenha praticado com dolo, simulação ou fraude contra credores, qualquer uma das condutas graves elencadas no art. 64, IV da Lei 11.101, 2005. Ainda, caso negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do comitê, e se tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial²⁹⁶.

O Grupo Sultepa, a exemplo, centralizou a administração de todas as empresas componentes do grupo em uma única administração em comum e centralizada. Mesmo que cada uma delas desempenhe funções especializadas, todas agem financeira e operacionalmente interligadas²⁹⁷.

Já o Grupo UTC teve o afastamento de seu principal executivo decretado, em função dos desdobramentos da Operação Lava-Jato, o que obrigou o conselho administrativo a nomear novo diretor, para que a empresa possa seguir com as operações e sair da situação de crise²⁹⁸.

²⁹¹ Idem, ibidem, p. 195.

²⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194.

²⁹³ Idem, ibidem, p. 194.

²⁹⁴ Idem, ibidem, p. 194.

²⁹⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 273.

²⁹⁶ Idem, ibidem.

²⁹⁷ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do plano de Recuperação Judicial da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33. Processo de nº 001/1.15.0114361-2 que tramita na vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre.

²⁹⁸ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91. Processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em curso na 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo.

O Grupo Galvão Engenharia somou ao seu grupo de executivos um conselho especializado em reestruturação de empresas em crise, envidando esforços para estabilizar o caixa e auxiliar na composição do plano de recuperação judicial e realizar a negociação com os credores da devedora²⁹⁹.

As mudanças na administração das empresas são matérias sensíveis aos interesses do controlador e também dos diretores da devedora, então, é mais comum encontrar essas medidas em planos alternativos³⁰⁰.

4. CONCLUSÃO

A recuperação judicial, como uma opção de reorganização das empresas em crise, mostra diversas ferramentas para que as recuperandas de fato resolvam sua situação financeira. A análise feita neste trabalho não seguiu a pesquisa legal tradicional, considerando não apenas a lei, mas todos os elementos que fazem o instituto da recuperação judicial cumprir seu objetivo.

Nesta pesquisa, buscamos situar o Direito, como o fenômeno cultural que é, pela análise dos valores que o compõe. Ele adquire verdadeira significação quando o situamos nos preceitos que se agrupam para formá-lo³⁰¹. Paolo Grossi nos diz que “O pensamento jurídico não está escrito nas Tábuas da Lei; está escrito de modo prevalente sobre as coisas; antes de mais nada, sobre as coisas mutáveis da história humana”³⁰², refutando a pretensão do direito natural, uma vez que este se mostra fora do contexto histórico.

Histórico seria, pelo ensinamento de Miguel Reale, aquilo que se inseriu ou se insere significativamente nas coordenadas do tempo e do espaço³⁰³. A historicidade não constituiria

²⁹⁹ As informações aqui tratadas são uma compilação resumida do Plano de Recuperação Judicial do grupo empresarial Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001, em curso na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

³⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas*, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194.

³⁰¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história*. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 173.

³⁰² Grossi, Paolo. *Pensiero Giuridico*. Appunti per una ‘voce’ enciclopédica. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 17, 1988, p. 264. In: MARTINS-COSTA, Judith, *Código: dimensão histórica e desafio contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paolo Grossi*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2013.

³⁰³ REALE, Miguel. *Experiência e Cultura*. In: MARTINS-COSTA, Judith. *Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história*. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 172.

mera reprodução do ocorrido, mas o resultado do olhar de um sujeito também histórico, seria escolha, recorte, opção e valoração³⁰⁴.

Desenvolvendo a análise dos fenômenos que ocorreram em determinado período, compreendemos relação entre tempo e valor. Tendo em vista que o Direito não é apenas um conjunto de normas, mas um processo que se desenvolve na dimensão da historicidade, em que se articulam as normas, os fatos e os fins, formando sua verdadeira razão de ser³⁰⁵.

Realizar uma análise sistêmica na qual a lei é um componente e uma linguagem, para a pesquisa jurídica, auxiliou a perceber como a recuperação judicial de fato reestrutura a empresa em crise, e a mantém viável. O objetivo da doutrina é oferecer uma explicação útil e simples das regras que governam a sociedade. Na recuperação judicial, explicar a intenção do legislador e os meios apresentados pela lei não é o suficiente para de fato compreender tal instituto e seu funcionamento no mundo material³⁰⁶.

Na primeira parte desse trabalho, verificamos os fatores externos à empresa que culminam na crise financeira. Foi visto o contexto histórico do momento pelo qual passa o Brasil nos últimos anos, e que, o rebaixamento do país pelas empresas controladoras de risco causou a escassez de crédito no mercado de forma geral. Sendo as empresas do ramo da infraestrutura necessitárias de capital de giro, essa falta de crédito no mercado, seja interno ou externo, faz com que precisassem renegociar suas dívidas.

Não só a falta de crédito, mas também o não cumprimento dos contratos, por parte dos particulares, os quais prestam serviços as empresas de infraestrutura, faz com que estas não consigam dar continuidade às operações. Para manter os trabalhos em andamento, as empresas dependem de outras prestadoras de serviço, de fornecedores e, até mesmo, de financiamentos privados. O não cumprimento das obrigações por parte destes faz com que a empresa recuperanda não consiga manter seus serviços, causando atrasos em obras, dificultando ainda mais a sua situação, já num cenário de crise institucional.

Frente a todos os fatores externos que levam a empresa de recuperação judicial à situação de crise financeira, o não cumprimento das obrigações por parte do Estado é de maior impacto nas finanças de forma geral. A Administração Pública é o principal cliente das empresas do ramo da infraestrutura, e, frente à crise enfrentada pelo governo, as empresas viven-

³⁰⁴ Idem 301, p. 172.

³⁰⁵ Idem, ibidem, p. 173-174.

³⁰⁶ LoPucki, L.; G. Triantis. *A Systems Approach to Comparing US and Canada Reorganization of Financially Distressed Companies in J. Ziegel (ed.), Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency*. Clarendon Press: Oxford, 1994.

ciaram um cenário de atraso nos pagamentos, cancelamento dos contratos já licitados, falta de novos projetos e redução do aporte financeiro por parte do BNDES.

Já os problemas internos enfrentados pelas empresas podem ter seus motivos devido ao cenário em que estas se encontram, ou por atitudes tomadas pela empresa que fizeram com que acabasse numa situação de crise financeira em si. Existem problemas que são comuns a todos os tipos de empresas, mas, de forma específica no ramo da infraestrutura, podemos analisar motivos característicos a estas que levam-nas à situação de instabilidade econômico-financeira.

Diante dos desdobramentos da operação Lava-Jato e a investigação das maiores empreiteiras do país, as empresas sofreram o rebaixamento do *rating* frente à análise das empresas classificadoras de risco internacionais. Isso fez com que as empresas tivessem dificuldade para captação de crédito e também para manter seus contratos com a administração pública.

A falta de crédito fez com que as empresas não pudessem cumprir com os contratos firmados, o que causou uma série de protestos e ações judiciais, além de inviabilizar o prosseguimento das operações já em andamento. Isso acaba atingindo também os garantidores e fiadores, que em geral são sócios da própria empresa, e, tendo seu nome ou seu capital comprometido, atrapalha ainda mais a empresa em realizar novos negócios ou buscar crédito no mercado. Esses fatores combinados tiveram um desfecho de crise geral no setor, levando um número histórico de empresas a buscar na recuperação judicial uma solução para a crise que não vê no mercado uma forma de retirar essas empresas dessa situação.

A segunda parte da pesquisa, por sua vez, mostra as ferramentas da recuperação judicial que as empresas usam para sair da situação de crise. O instituto serve para dar fôlego às empresas que, apesar dos problemas financeiros ainda são viáveis e podem se recuperar utilizando os meios que a lei disponibiliza. Na recuperação judicial, as empresas buscam manter o curso das operações, resolver os problemas financeiros e efetuar o pagamento dos credores.

Para dar continuidade à prestação dos serviços, realizando novos negócios, e captando crédito no mercado, as empresas precisam proteger seus sócios, que são garantidores e realizam negócios em seu nome. Porém, sem a proteção da recuperação judicial, acaba se tornando inviável a reestruturação das empresas, uma vez que a proteção do instituto não se estende a estes. No entanto, um julgado mais recente do STJ³⁰⁷ traz a possibilidade de proteger o sócio garantidor, contanto que a proteção esteja prevista no plano e este seja devidamente aprovado em Assembleia Geral de Credores.

³⁰⁷ STJ – EDcl no REsp: 1532943 MT 2015/0116344-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 18/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2017.

As empresas buscam, também, como forma de manter as atividades, a dispensa das certidões negativas, como uma forma de poder se habilitar em novas licitações e manter vigentes os contratos já existentes. Dessa forma, as recuperandas do ramo da infraestrutura vão poder continuar ou estabelecer novos contratos com a Administração Pública, principal cliente das empresas desse setor.

É fundamental que as empresas mantenham os contratos de serviços prestados pelas concessionárias, como água, energia elétrica, telefone e internet. Sem esses, inviabiliza o funcionamento da parte administrativa, e, conseqüentemente, qualquer possibilidade de recuperação da crise.

Por fim, o escopo das empresas em recuperação judicial é a reestruturação, seja ela financeira, societária ou administrativa. A reestruturação financeira é obtida pela alienação de bens, a renegociação das dívidas e a emissão de valores mobiliários para captar crédito. A reestruturação societária pode vir do desmembramento parcial da empresa ou da criação de subsidiária com o objetivo de auxiliar na recuperação da empresa. A reestruturação administrativa auxilia a resolver os problemas de gestão dos negócios da empresa, podendo, inclusive, substituir um ou mesmo todos os administradores da recuperanda.

A análise dessa pesquisa mostra, de forma mais simples, uma série de exemplos de empresas brasileiras, todas com características próprias, que dão uma base concreta de quais problemas as empresas do ramo da infraestrutura do país enfrentam e como elas se recuperam. Assim, mantemos no mercado, em condições de trabalho, um setor da economia fundamental para desenvolvimento de todo o Brasil.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Eduardo P. Arruda. *Os Efeitos da Recuperação Judicial perante o fiador e o avalista*. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, vol. 1/2016, Jul – Set, 2016;
- ANDRADE, Flávia Cristina Moreira de Campos. *Extinção dos contratos no âmbito do processo de recuperação judicial*. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, vol. 5/2017, Jul – Set / 2017;
- APEOP. *Empreiteiras avaliam rescindir contratos*. 2015. Disponível em: <<http://www.apeop.org.br/apeop/noticia/pac-165/empreiteiras-avaliam-rescindir-contratos-528>>. Acessado em 11 de novembro de 2017;
- BULGARELLI, Waldirio. *Concentração de empresas e direito antitruste*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1996;
- BURATTO, Leandro Muller. *Os diferentes tipos de crise empresarial*. Postado por Blog Scalzilli.fmv Advogados, em 6 de setembro de 2011;
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 3.
- _____. *Comentários à Lei de Falências e recuperação de empresas, 9 ed.*. São Paulo: Saraiva, 2013;
- CORRÊA DA LUZ, Yuri. *O combate à corrupção entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 89/2011, p. 429-470, MAR – ABR/ 2011;
- DAER. Disponível em: <<http://www.daer.rs.gov.br/quem-somos>>. Acessado em 11 de novembro de 2017;
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo, 25 ed.* São Paulo: Atlas, 2012;
- DNIT. Disponível em: <<http://www.dnit.gov.br/acesso-a-informacao/insitucional>>. Acessado em 11 de novembro de 2017;
- EASYNVEST. *O que significa rating?*. Disponível em: <<https://ajuda.easynvest.com.br/hc/pt-br/articles/227307688-O-que-significa-Rating->>. Acessado em 21 de outubro de 2017.
- ÉPOCA. *Investimentos em infraestrutura terão queda de R\$ 25 bilhões*. 2016. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2016/11/investimentos-em-infraestrutura-terao-queda-de-r-25-bilhoes.html>>, de 13 de novembro de 2016. Acessado em 20 de dezembro de 2017.

ESTADÃO. *Entenda: o que é um default?*. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,entenda-o-que-e-um-default,77020e>>.

Acessado em 5 de novembro de 2017;

ESTADÃO. *Recuperações Judiciais crescem 83% de janeiro a abril no setor*. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,recuperacoes-judiciais-crescem-83-de-janeiro-a-abril-no-setor,10000049806>>. Acessado em 11 de novembro de 2017;

EXAME. *DNIT prevê R\$ 5,5 Bilhões de investimento em rodovias em 2015*. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/dnit-preve-r-5-5-bilhoes-de-investimento-em-rodovias-em-2015/>>. Acessado em 21 de outubro de 2017;

G1. *7 das 10 maiores empreiteiras tiveram executivos investigados na Lava Jato*. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/06/7-das-10-maiores-empresas-tiveram-executivos-investigados-na-lava-jato.html>>. Acessado em 1º de outubro de 2017.

G1. *Dono da UTC, Ricardo Pessoa, é condenado a 8 anos pela Lava Jato*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/06/dono-da-utc-ricardo-pessoa-e-condenado-8-anos-pela-lava-jato.html>>. Acessado em 13 de novembro de 2017;

G1. *Empreiteiras encolheram e perderam protagonismo na economia após a Lava Jato*. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/empresas-encolheram-e-perderam-protagonismo-na-economia-apos-lava-jato.ghtml>>. Acessado em 1º de outubro de 2017.

G1. *TCU declara Queiroz Galvão, Techint Engenharia, EBE e UTC inidôneas por 5 anos*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/tcu-declara-queiroz-galvao-techint-engenharia-ebe-e-utc-inidoneas-por-5-anos.ghtml>>. Acessado em 13 de novembro de 2017;

GALLI, Marcelo. *Oi é proibida de suspender serviço de cliente também em recuperação judicial*. Revista Consultor Jurídico, 8 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/oi-proibida-suspender-servico-cliente-recuperacao>>. Acessado em 27 de novembro de 2017.

GAZETA DO POVO. *Indústria da Construção Civil vai voltar a crescer em 2018, diz CBIC*. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/especial-patrocinado/crea-pr/industria-da-construcao-civil-vai-voltar-a-crescer-em-2018-diz-cbic-3ryqtb08fokqi5y67mzy2lqkg>>. Acessado em 1º de outubro de 2017.

GUERRA, Luiz. *Recuperação Econômica de empresas e as inconstitucionalidades contidas na Lei 11.101/2005*. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, vol. 31/2013, p. 209-237, 2013.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. *Entraves a Eficácia da Lei de Recuperação de Empresas em crise. Como Superá-los?*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, nº 50, p. 265-280, jan. – jul., 2007.

HOJE EM DIA. *Redução de orçamento do DNIT preocupa empresas de obras rodoviárias*. 2015. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/economia/redu%C3%A7%C3%A3o-de-or%C3%A7amento-do-dnit-preocupa-empresas-de-obras-rodovi%C3%A1rias-1.300095>>. Acessado em 21 de outubro de 2017;

JHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

JORNAL GGN. *Os Impactos da Operação Lava Jato no mercado de infraestrutura*. 2015. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/os-impactos-da-operacao-lava-jato-no-mercado-de-infraestrutura>>. Acessado em 13 de novembro de 2017;

JOTA. *STJ libera empresa em recuperação judicial a participar de licitações*. 2014. Disponível em: <<https://jota.info/justica/recuperacao-licitacao-19122014>>. Acessado em 27 de novembro de 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo, 12 ed. rev. atual. e ampl.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

KATAOKA, Eduardo Takemi. *Prazo de carência e descumprimento do plano de recuperação*. Rio de Janeiro: **Revista dos Tribunais**, vol. 5/2014, p. 227 – 241;

LOBO, Jorge; ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva, 2005;

LOPUCKI, L.; TRIANTIS, G. *A Systems Approach to Comparing US and Canada Reorganization of Financially Distressed Companies in J. Ziegel (ed.), Current Developments in International and Comparative Corporate Insolvency*. Claredon Press: Oxford, 1994.

MARTINS-COSTA, Judith. *Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história*. **Revista do Advogado**, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 61, nov. 2000, p. 172-173.

_____. *Código: dimensão histórica e desafio contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Paolo Grossi*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2013.

MAYA, William Carmona. *Alienação fiduciária sob os efeitos da recuperação judicial*. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de novembro de 2016. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2016-nov-27/alienacao-fiduciaria-efeitos-recuperacao-judicial>>.

Acessado em 26 de novembro de 2017.

MPF. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acessado em 13 de novembro de 2017;

PARCHER, Gustavo. *Abusividade da vinculação do pagamento dos débitos da administração à comprovação de regularidade fiscal*. De 5 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://phmp.com.br/artigos/abusividade-da-vinculacao-do-pagamento-dos-debitos-da-administracao-a-comprovacao-de-regularidade-fiscal/>>. Acessado em 27 de novembro de 2017.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial, 2º volume*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136;

RIO DE JANEIRO. 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro. Processo de nº 0093715-69.2015.8.19.0001. Da empresa Galvão Engenharia S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 01.340.937/0001-79.

RIO DE JANEIRO. 25ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca do Rio de Janeiro. Processo de nº 0021847-94.2016.8.19.001. Da empresa UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91.

RIO GRANDE DO SUL. Vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre. Processo de nº 001/1.15.0111789-1. Da empresa Sociedade Geral de Empreitadas Ltda. (SOGEL), inscrita no CNPJ 92.694.348/0001-44.

RIO GRANDE DO SUL. Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências, na Comarca de Porto Alegre. Processo nº 001/1.15.0192149-6. Da empresa MAC Engenharia Ltda - Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 80.083.454/0001-02.

RIO GRANDE DO SUL. Vara de direito empresarial, recuperação de empresas e falências, na Comarca de Porto Alegre. Processo de nº 001/1.15.0114361-2. Da empresa Construtora Sultepa S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 89.723.993/0001-33.

SÃO PAULO. 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo. Processo de nº 1030812-77.2015.8.26.0100. Do grupo empresarial OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, inscrita no CNPJ 14.811.848/0001-05.

SÃO PAULO. 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo. Processo de nº 1069420-76.2017.8.26.0100. Da empresa UTC Participações S.A., escrita no CNPJ/MF sob o número 02.164.892/0001-91.

SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Comentário à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005*. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

- SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2015*. São Paulo: Almedina, 2016;
- TELLECHEA, Rodrigo; CORRÊA, Gilberto. *A Unidade Produtiva Isolada na Lei 11.101/05*. Disponível em: <<http://www.soutocorrea.com.br/noticias-e-imprensa/a-unidade-produtiva-isolada-na-lei-11-10105/>> . Acessado em 29 de novembro de 2017.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas*, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- TRIBUNAPR. *Crise leva 253 empreiteiras à recuperação judicial*. 2015. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/noticias/economia/crise-leva-253-empreiteiras-a-recuperacao-judicial/>>. Acessado em 21 de outubro de 2017;
- UOL NOTÍCIAS. *Flagrado em atos de corrupção, mercado da construção vira alvo de empresas estrangeiras*. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/03/05/mercado-de-construcao-pode-ir-para-maos-estrangeiras-dizem-entidades-e-especialistas.htm>>. Acessado em 13 de novembro de 2017;
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*, 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei 11.101/05*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- VLEX BRASIL. *As cláusulas de cross default em contratos financeiros*. Disponível em: <<https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/as-clausulas-cross-default-584980394>>. Acessado em 13 de novembro de 2017.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Negócio Fiduciário e Cessão Fiduciária de Créditos na Falência e Recuperação Judicial de Empresas*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 72/2016, p. 133 – 155, Abr – Jun, 2016.
- ZIMMERMANN, Lucia Vidigal. *Direito e infraestrutura: guia do investidor*. São Paulo: LTr, 2012.
- ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *DIREITO E ECONOMIA, ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DAS ORGANIZAÇÕES*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.